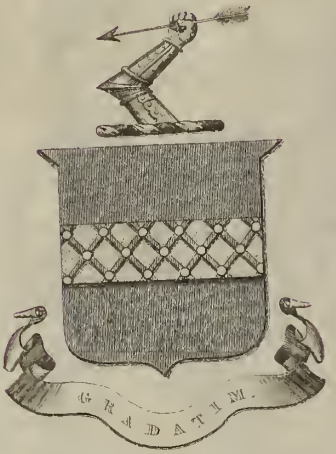


William Proudfoot.

JACOBI
CUJACII
I.C. TOLOSATIS
OPERA

AD PARISIENSEM FABROTIANAM EDITIONEM

DILIGENTISSIME EXACTA

IN TOMOS XIIII. DISTRIBUTA

AUCTIORA ATQUE EMENDATIORA

Partis Primae continuatio
et Pars Secunda

TOMUS SECUNDUS

PRATI
EX OFFICINA FRATR. GIACHETTI
M. DCCC. XXXVI.

VIRO CLARISSIMO

LUDOVICO ALEALMO

Consiliario Regio, Aurelianensis provinciæ præsidi integerrimo et doctissimo,

JOANNES ROBERTUS

AURELIANENSIS ANTECESSOR ET CONSILIARIUS REGIUS, S.

Non possum non illud mirari, Doctissime Præses, quod cum in iis artibus, quæ in veri investigatione versantur, duo vitia imprimis fugienda sapienter monuisset de Officio scribens Tullius, quippe ne res incognitas pro cognitis habeamus, hisque temere assentiamur, et ne nimis magnum studium, multamque operam in res obscuras et minime necessarias conferamus: atque idem Juris nostri magis quam ullarum aliarum artium sectatores ab utroque vitio illo cavisse et abfuisse, eodem loco testatum reliquerit: ista jam tempestate nostra, quasi mutatione in contrarium facta, hanc multo frequentius quam aliam ullam amplexos, in illa duo præcipites ruere contingat. Nam (ut posterius in præsens omittam, quod jam majore studio verba curantur, et in iis atque etiam aliis ad propositum artis finem minus conducentibus multo plus operæ impenditur, quam in assequenda vera illa Juris cognitione, quæ in ipsis rerum argumentis usui esse queat) quis fieri posse credat, ut non in prius illud ii sæpius incurrant, quos ipsa eorum scripta non alium sibi animo præfixisse scopum arguant, quam ut quævis ante ipsos tradita convellentes, novis suis commentis Jus omne hoc nostrum inficiant? dum id quoquomodo assequi cupientes, minus pensi habent, an recta et a Juris ratione minime aliena, quam an longe longeque plurima sint, quæ ex sua ipsorum velut exquisitiore penu depromant. Ut quidem eo quid tandem aliud effecisse, quam non sat exploratis, et perspectis omnibus incognita pro cognitis habuisse, aut ostentare forte voluisse, a solidioris eruditionis judiciique viris deprehenduntur? Neque tamen ut interim, qui his assentiantur desint: quin istos maximus consequitur juris studiosorum adplausus, ita ut vix jam fere alios, quam qui istiusmodi aliqua novitatis congerie sese offerant, in pretio esse conspicias. Tantum et ista quoque ex parte ab illo seculo absumus, quo indignabatur Flaccus reprehendi multa, non quod crasse illepideve, sed quia nuper scripta et inventa essent: cum nobis jam contra in Juris disciplina id usuvenerit, fastidiri vetusta, novitatem vero præ se ferentia, vel hoc solo non vulgo et multitudini tantum, sed et jam fere omnibus placere. Cujus rei quænam ratio reddi queat, non dispicio, nisi si pro ratione illud admittas, quod jam olim in eam rem ab Homero sic proditum legimus.

Τὴν γὰρ ἀοιδὴν μᾶλλον ἐπικλείουσι ἄθρωποι
Ἥτις ἀκουόντεσσι νεώτα τη ἀμφιπέληται :

Quod et probasse videri possit his verbis Pindarus :

— αἴνει δὲ πολλαιὸν
μὲν οἶνον. ἄνθεα δὲ ὕμνου
νεωτέρων, —

Ideo eo jam ventum, ut qui sic stante legum nostrarum contextu, qualis ad hanc usque ætatem consentientibus quoque exemplaribus omnibus pervenit, sententiæ non ante auditæ, et novi inventi excogitandi alia ratione se destitutos sentiant, quo id quaquaversus assequantur, jam non in interpunctionum, notarum, literarum, syllabarum; dictionumque tantum in versionibus, mutationibusque ingeniosos sese præstare contendant, sed nec a clausularum integrarum additionibus detractionibusque temperent: adeo ut non dissimile quid in hanc Juris artem irrepsisse agnoscas ab eo, quod in sacris literis olim Manicheis familiare fuisse testatur id illis exprobans D. Augustinus, quos prout extarent locos ad suum ipsi sensum detorquere non valerent, falsos et depravatos esse asserere, neque tamen eam falsitatem scribentibus Apostolis, sed exemplarium exscriptoribus tribuere. An non enim idem et isti? nisi quod etiam ulterius progressi, non librariis modo, sed eo amplius Juris voluminum compositoris Triboniani cum imprudentiæ, tum et inscitiæ, quin etiam malitiæ, quæ mutari et alio pertrahi velint, adscribere non dubitent: atque late adeo jam grassetur hoc malum, ut quod Timonem Nicæum ab Arato rogatum, quanam ratione veram et incorruptam Homeri pœsim certo sibi comparare posset, respondisse scribit Laertius, εἰ τοῖς ἀρχαίοις ἀντιγράφοις ἐντυγχάνει, καὶ μὴ τοῖς ἤδη διορθωμένοις, id jam et de Juris nostris voluminibus aptissime dici possit. Quæ eo gravius ferenda, quod non jam male feriatorum sciolam tantum manum exitiale id cacoethes occupaverit, sed et plerosque etiam eruditos viros pervaserit. Qui qua mente idem miro studio agitare non desinant, aliorum esto judicium: me certe, in quibus Juris nostri auctorum sententia malo isto more aliorsum quam oporteret, deflecti videretur, ut contra starem, non insectandi cujusquam, sed Juris civilis puritatis, et integritatis retinendæ tuendæque, solum studium permovit. Indicio id est, quod editis antea in eam rem Receptæ lectionis libris nostris, neminem præcipue attingens, ab omni verborum contumelia, et acerbitate longissime abfuerim ac neque illa mea me plane asserere, aut aliena damnare ibidem initio sim professus, verum ea tantum, quæ contra exemplarium fidem negantia ajentiave facta essent, in disquisitionem revocare, ne quis me Sententias mea προκαταγνώσεις esse voluisse arbitraretur, ac inde eo magis se perstrictum quæri posset. Itaque et illos, quibus nostra ipsos contingere visa eo minus probari potuerunt, eadem in nos moderatione uti par fuit, nec acriores se ad conviciandum quam revincendum præstare. At illud nos parum moverit, quibus non, ut omnibus quoad fieri posset prodesse, ita et omnibus placare constitutum est. Quid enim illis placere curem, quibus ipsa displicet Juris nostri sinceritas et auctoritas? Certe in eo quod jam olim institutum peragere contendimus, non aliorum judicia moramur, quam eorum, qui cum nec præjudicio ullo, nec popularis plausus aut novitatis gratia transversum agantur, ea tantummodo probare, et luce lectioneque digna existimare in animum inducant, in quibus recti judicii ratio extet. Qualem cum te esse, ac eo amplius optimarum aliarum artium scientiam cum exactissima Juris cognitione conjunxisse, ex publici muneris mihi tecum communi tractatione compertissimum haberem, V. Clariss. hæc superioribus feriis a me in Juris civilis auctorum et interpretum scriptis animadversa, tanto primum Censore aut stare, aut cadere optavi, qui etiam in iis, quæ Judicio minus perfecta et accurata excidere potuerunt, nonnihil et quotidianam docentis operam, et forensia vincula propensius excusaturus videreris. Tribus autem istis Animadversionum libris illud nostrum asserendæ receptæ lectionis (sicubi temerario ausu attentata sit) institutum difficillima hic civilium motuum jactatione primum, deinde vero et fori occupatione diu intermissum magna ex parte persequimur: quos si a te non improbari intellexero, idem doctorum, et egregie cordatorum omnium futurum judicium confidens, male in hanc Juris disciplinam affectorum ablatrationes constantiore proposito posthac despexero. Bene vale. Aureliæ, pridiæ Cal. Decembr. 1579.

JACOBI
CUJACII
IC. TOLOSATIS
OPERA

AD PARISIENSEM FABROTIANAM EDITIONEM

DILIGENTISSIME EXACTA

IN TOMOS XIII. DISTRIBUTA

AUCTIORA ATQUE EMENDATIORA

Pars Prima continuatio
et Pars Secunda

TOMUS SECUNDUS

PRATI
EX OFFICINA FRATR. GIACHETTI
M. DCCC. XXXVI.

LECTORI

Jacobum Cujacium hujus libri Parentem esse nemo dubitat: nam et ipse Cujacius partum agnovit Observ. lib. XXIV. cap. 21. *Annibal Fabrotus curavit, ne seorsim ederetur liber Cujacii dignissimus, et interesset Reipublicæ literariæ, monumentum hoc extra Cujacii corpus non evagari; ne sensim auctori suo summo studiosorum damno periret: at Joannis Roberti* animadversiones, et notas *simul edi passus non est, putans Cujacii manes iratos habere, qui lucubrationes ejus, qui cum V. Cl. capitales inimicitias exercuerat, una curaret excudi. Sed quando viri alioqui non indocti Opera jam semel, atque iterum in lucem edita sint, ac evulgata, ut ne quid Cujacii, vel ad Cujacium petas foris, ejus in nostrum Auctorem lucubrationes heic accensuimus; et qua humanitate a Cujacio acerbius in Robertum dicta ipse Fabrotus accepit, eadem te convicia a Roberto in Cujacium ingesta æquo animo feras, rogatum volumus: vale. Kal. Maii.* MDCCXXI.

NOBILITATE GENERIS, ET VIRTUTUM

PRÆSTANTISSIMIS JUVENIBUS

D. ERHARDO GRIENTALER

IN CREMSECK, ET WINTERN, AUSTRIACO, ETC.

ET D. JOSEPHO AMMAN

AB AMMANSECK, STYRO

DOMINIS, ET AMICIS SUIS UNICE COLENDIS S.

Quod antiquitatem in Homeri Iliade membranis inscripta, nucique includenda effecisse, atque hanc industriam cum admiratione probasse audimus: idem me his modo, quæ cernitis, operibus excudendis tentasse fateor, ut quæ prius forma grandiuscula, ac particulatim essent edita, ea meliore nunc, atque aptiore in studiosorum manus opera mea redirent. Et si autem hoc omne qualitercunque a me confectum, non usquequaque fortasse probari omnibus intelligam: feci tamen quod ante me in eodem studiorum genere fecerunt alii, feci studio atque animo eodem; successu, ut spero, haud dispari. Congessi enim in hoc volumen controversias a duobus præstantissimis hujus seculi Jurisconsultis, mutuo ingeniorum, ac eruditionis conflictu mirifice, et ad calorem usque disputatas: quæ cujusmodi sint, res ipsa loquitur: quantopere vero a multis nunc annis in Germania desideratæ, omnium Academiarum et Doctores, et discipuli de hisce sedulo inquirentes testatum faciunt; in quibus merito nomino clarissimum virum D. D. Hermannum Vultejum, illustrissimæ Academiæ Marpurgensis Jureconsultum, fautorem, ac rerum mearum promotorem singularem, cujusque ope et consilio in meis operis typographicis plurimum uti soleo; utpote qui auctor mihi fuerit harum controversiarum prælo meo copiam studiosæ juventuti faciendi: quod existimaret, de Legalis scientiæ studiosis me initurum gratiam haud vulgarem; eamque ad rem exemplar, quod in hac urbe erat unicum, mihi suppeditaverit. Equidem postcaquam Reipubl. literariæ, cumprimis autem Illustrissimis, ac Potentissimi Principibus, et Dominis, D. Wilhelmo, *et D.* Ludovico, *fratribus germanis, Hassiæ Landgraviis, Comitibus in Catzenelnbogen, Dietz, Ziegenbain, et Nidda, etc. Dominis meis clementissimis, ipsarumque Celsitudinum Academiæ Marpurgensi omnem meam operam addixi, nihil potius habui, quam ut provinciæ mihi demandatæ pro virili responderem; in hoc præsertim juris studio, quod in hac præ ceteris Germaniæ Academiis (citra invidiam dixerim) cum publice tum privatim longe est florentissimum. Omnino autem confido, operam hanc meam, ut omnibus literatis probatam cupio, ita iisdem pariter probatum iri. Neque enim quisquam, opinor, vitio mihi vertet, si, quod auctores ipsi ante multos annos fecerunt publicum, idem ego nunc non patiar privatum fieri, sed omnium, atque adeo usui publico relinqui velim. Vobis autem vera nobilitate et generis, et virtutum præstantissimis juvenibus hanc operam meam potissimum dicatam volui, quod et virtus, et eruditio vestra id mereretur. Præterquam enim quod natalium vestrorum splendor, rerumque experientia, quam in hac vestra ætate ex peregrinationibus per Italiam, et Germaniam vobis comparastis, suspiciendos vos facit; tum vero mores vestri ita sunt amabiles, ut*

omnibus merito vestro sitis carissimi ; et quæ sunt raræ aves in hoc ævo , ingenii vigorem aciemque , neque divitiarum rubigine , neque generis nobilitate premi , ac hebetari sinitis : ut dubium nullum sit , quin Diva illa , cui militatis , vos suo solio aliquando præfectos in Reip. gubernaculis antistites habitura sit prudentissimos , atque æquissimos. Accedit haud vulgaris benevolentia , qua me familiariter hactenus estis complexi : quamque , ut firmis radicibus adolescat , grato officii rore irrigatam fovere æquum est. Accipite ergo quod vobis offero , et in vestros literarum thesauros æquis animis recipite ; si non munus , at saltem pignus , ac testimonium vitæ , et candoris vestri , prosecuturum quocunque profecturos : meisque laboribus bene precari, et favere pergite. Valete. Marpurgi , ad diem XXI. Januarii , Anno Christi MDXCII.

V. N.

Studiosissimus Paulus Egenolphus, Typograph·
Academ. apud Marpurg.

EPIGRAMMA.

Non opus hic hedera, non estque forensibus hastis,
Non ope præconis, qui fora cogat, opus.
Mercator prodit, mercisque encomia dicit:
Cede liber libro; cedite scruta foro.
Cedite blattarum, neglecta volumina, pastus,
Mercator prisca prodiit arte novus.
Juridicas age quisque suas aperite tabernas:
Mercatoris opus fulgeat inter opes.
Legiferque locum plutei concedite libro:
Ordine Mercator principe primus erit.
Cujas, inquis, hic est? CujatI est numine plenus,
CujatI merx est, arteque tela potens.
Telam quid dixi? sunt tela potentia juris
Contra Roberti robora torta gravis.
En utrinsque simul completas lege pharetras:
Hic cuneus cuneum, robora robur agit.
Fallor, an Astreæ Mercator fortior ictu
Exilit, et Merci fert decus omne suæ?
Currite Mercatum vigilantes juris Athletæ,
Currite, ne citius claudat, ut ante, forum.
Merx cito distrahitur, quæ se bonitate probavit:
Et Mercatori stant fora prompta bono.
Quæsitus fuit hic auctor per mille tabernas:
Inventusque diu nullibi, clausus erat.
Redditur ecce foro: laus hæc, Egenolphe, *labori*
Debita tota tuo, debita lucra typo.

Her. Kirchneri Poetæ, et LL. Stud.

EPIGRAMMA.

IN ROBERTUM REDIVIVUM

Si cupis in medios legum penetrare recessus,
Hunc eme præsentem grata juventa librum.
Si labyrinthæos animus fert solvere nodos,
Quicquid et emunctæ pectora naris habent,
Accipe præclari doctissima scripta Roberti;
Egregiis iterum condecorata typis.
Jactet Erythræas furiosa potentia gemmas,
Quas tulit auriferis Lydia dives aquis:
Monstret ab extremo transmissas littore gazas
Hic ubi flammivomis Phœbus inerrat equis.
Leges, noster honos, pretiosis sancta lapillis
Jura per æternos stant potiora dies.
His rerum potimur summa sublime levati,
Et gerimus rigidi strenua sceptra fori.
His moderatrices dat Justinianus *habenas,*
Quos videt in stadio fortius isse suo.
Nostram poscit opem Respublica tota domique
Et foris, a nobis robora summa capit.
Cynthius Eoum cum Titan scandit Olympum,
Et matutinis purior exit aquis,
Prævia stellarum Pallantias omnia condit
Atria: Titanis sydera sola patent.
Reliqua purpureo condit Themis una nitore
Sydera, sic summi fulget ab axe poli.
Qui leges igitur faciunt, et jura vigere,
Marmoreis signant facta futura notis.
Sic se Vultejus *seros commendat ad annos,*
Qui patet Hessiacæ portus, et aura scholæ.
Sic Egenolphe *tuæ dilatas carbasa famæ,*
Quando tuis mandas aurea dicta typis.
Vivat uterque suis meritis celebrandus, et arte,
Dum Themis aurora clarior esse studet.

M. Otho Melander Honensis Hassus LL. studiosus F.
αὐτοσχεδιαστὶ

DE DUOBUS GALLIS

VERITATEM EX VETUSTIS LL. RUDERIBUS CERTATIM ERUENTIBUS.

Pugnaces crepitante diu quos Gallia Gallos
Penna per patrium vidit, et ungue solum;
Germanis etiam jam nunc spectacla parati
Indicunt precio grata minore foris.
De grano non tanta levi certamina Gallis
Noveris in cunctas mota venire plagas.
Eruta sed Legum de priscis sensa ruinis
Æmula sub lucem protulit ira novam.
Justitiæ tulit unde suum pars magna nitorem,
Et Diva in solio cultior illa sedet.
Clarior hinc pridem sublimibus evolat alis
Fama, nec in tenebris nomina magna latent.
Docta juventutis stimulent, quæ pectora, justam
Ut causam in medio dicat, agatque foro.

M. Joannes Hugius Hassus F.

VIRO CLARISSIMO
LUDOVICO ALEALMO

CONSILIARIO REGIO, AURELIANENSIS PROVINCIÆ PRÆSIDI INTEGERRIMO ET DOCTISSIMO,

JOANNES ROBERTUS

AURELIANENSIS ANTECESSOR ET CONSILIARIUS REGIUS, S.

Non possum non illud mirari, Doctissime Præses, quod cum in iis artibus, quæ in veri investigatione versantur, duo vitia imprimis fugienda sapienter monuisset de Officio scribens Tullius, quippe ne res incognitas pro cognitis habeamus, hisque temere assentiamur, et ne nimis magnum studium, multamque operam in res obscuras et minime necessarias conferamus: atque idem Juris nostri magis quam ullarum aliarum artium sectatores ab utroque vitio illo cavisse et abfuisse, eodem loco testatum reliquerit: ista jam tempestate nostra, quasi mutatione in contrarium facta, hanc multo frequentius quam aliam ullam amplexos, in illa duo præcipites ruere contingat. Nam (ut posterius in præsens omittam, quod jam majore studio verba curantur, et in iis atque etiam aliis ad propositum artis finem minus conducentibus multo plus operæ impenditur, quam in assequenda vera illa Juris cognitione, quæ in ipsis rerum argumentis usui esse queat) quis fieri posse credat, ut non in prius illud ii sæpius incurrant, quos ipsa eorum scripta non alium sibi animo præfixisse scopum arguunt, quam ut quævis ante ipsos tradita convellentes, novis suis commentis Jus omne hoc nostrum inficiant? dum id quoquomodo assequi cupientes, minus pensi habent, an recta et a Juris ratione minime aliena, quam an longe longeque plurima sint, quæ ex sua ipsorum velut exquisitiore penu depromant. Ut quidem eo quid tandem aliud effecisse, quam non sat exploratis, et perspectis omnibus incognita pro cognitis habuisse, aut ostentare forte voluisse, a solidioris eruditionis judiciique viris deprehenduntur? Neque tamen ut interim, qui his assentiantur desint: quin istos maximus consequitur juris studiosorum adplausus, ita ut vix jam fere alios, quam qui istiusmodi aliqua novitatis congerie sese offerant, in pretio esse conspicias. Tantum et ista quoque ex parte ab illo seculo absumus, quo indignabatur Flaccus reprehendi multa, non quod crasse illepideve, sed quia nuper scripta et inventa essent: cum nobis jam contra in Juris disciplina id usuvenerit, fastidiri vetusta, novitatem vero præ se ferentia, vel hoc solo non vulgo et multitudini tantum, sed et jam fere omnibus placere. Cujus rei quænam ratio reddi queat, non dispicio, nisi si pro ratione illud admittas, quod jam olim in eam rem ab Homero sic proditum legimus.

Τὴν γὰρ ἀοιδὴν μᾶλλον ἐπικλείουσι ἄθρωποι
Ἥτις ἀκουόντεσσι νεωτάτη ἀμφιπέληται:

Quod et probasse videri possit his verbis Pindarus:

— αἴνει δὲ παλαιὸν
μὲν οἶνον · ἄνθεα δ' ὕμνων
νεωτέρων, —

Ideo eo jam ventum, ut qui sic stante legum nostrarum contextu, qualis ad hanc usque ætatem consentientibus quoque exemplaribus omnibus pervenit, sententiæ non ante auditæ, et novi inventi excogitandi alia ratione se destitutos sentiant, quo id quaquaversus assequantur, jam non in interpunctionum, notarum, literarum, syllabarum, dictionumque tantum in versionibus, mutationibusque ingeniosos sese præstare contendant, sed nec a clausularum integrarum additionibus detractionibusque temperent: adeo ut non dissimile quid in hanc Juris artem irrepsisse agnoscas ab eo, quod in sacris literis olim Manichæis familiare fuisse testatur id illis exprobans D. Augustinus, quos prout extarent locos ad suum ipsi sensum detorquere non valerent, falsos et depravatos esse asserere, neque tamen eam falsitatem scribentibus Apostolis, sed exemplarium exscriptoribus tribuere. An non enim idem et isti? nisi quod etiam ulterius progressi, non librariis modo, sed eo amplius Juris voluminum compositoris Triboniani cum imprudentiæ, tum et inscitiæ, quin etiam malitiæ, quæ mutari et alio pertrahi velint, adscribere non dubitent: atque late adeo jam grassetur hoc malum, ut quod Timonem Nicæum ab Arato rogatum, quanam ratione veram et incorruptam Homeri pœsim certo sibi comparare posset, respondisse scribit Laertius, εἰ τοῖς ἀρχαίοις ἀντιγράφοις ἐντυγχάνει, καὶ μὴ τοῖς ἤδη διορθωμένοις, *id jam et de Juris nostri voluminibus aptissime dici possit. Quæ eo gravius ferenda, quod non jam male feriatorum sciolam tantum manum exitiale id cacoethes occupaverit, sed et plerosque etiam eruditos viros pervaserit. Qui qua mente idem miro studio agitare non desinant, aliorum esto judicium: me certe, in quibus Juris nostri auctorum sententia malo isto more aliorsum quam oporteret, deflecti videretur, ut contra starem, non insectandi cujusquam, sed Juris civilis puritatis, et integritatis retinendæ tuendæque, solum studium permovit. Indicio id est, quod editis antea in eam rem Receptæ lectionis libris nostris, neminem præcipue attingens, ab omni verborum contumelia, et acerbitate longissime abfuerim, ac neque illa mea me plane asserere, aut aliena damnare ibidem initio sim professus, verum ea tantum, quæ contra exemplarium fidem negantia ajentiave facta essent, in disquisitionem revocare, ne quis me Sententias meas* προκαταγνώσεις *esse voluisse arbitraretur, ac inde eo magis se perstrictum queri posset. Itaque et illos, quibus nostra ipsos contingere visa eo minus probari potuerunt, eadem in nos moderatione uti par fuit, nec acriores se ad conviciandum quam revincendum præstare. At illud nos parum moverit, quibus non, ut omnibus quoad fieri posset prodesse, ita et omnibus placare constitutum est. Quid enim illis placere curem, quibus ipsa displicet Juris nostri sinceritas et auctoritas? Certe in eo quod jam olim institutum peragere contendimus, non aliorum judicia moramur, quam eorum, qui cum nec præjudicio ullo, nec popularis plausus aut novitatis gratia transversum agantur, ea tantummodo probare, et luce lectioneque digna existimare in animum inducant, in quibus recti judicii ratio extet. Qualem cum te esse, ac eo amplius optimarum aliarum artium scientiam cum exactissima Juris cognitione conjunxisse, ex publici muneris mihi tecum communi tractatione compertissimum haberem, V. Clariss. hæc superioribus feriis a me in Juris civilis auctorum et interpretum scriptis animadversa, tanto primum Censore aut stare, aut cadere optavi, qui etiam in iis, quæ Judicio minus perfecta et accurata excidere potuerunt, nonnihil et quotidianam docentis operam, et forensia vincula propensius excusaturus videreris. Tribus autem istis Animadversionum libris illud nostrum asserendæ receptæ lectionis (sicubi temerario ausu attentata sit) institutum difficillima hic civilium motuum jactatione primum, deinde vero et fori occupatione diu intermissum magna ex parte persequimur: quos si a te non improbari intellexero, idem doctorum, et egregie cordatorum omnium futurum judicium confidens, male in hanc Juris disciplinam affectorum ablatrationes constantiore proposito posthac despexero. Bene vale. Aureliæ, pridie Cal. Decembr.* 1579.

ANTONIUS MERCATOR
JOHANNI ROBERTO S.

Legi libros tres Animadversionum, quos triennio parturisti, et edidisti nuper: de quibus quid sentiam si forte requiris, essent memorabiles, si exissent ante anno CC., serius editi non sunt memorabiles: digni tamen mihi sunt visi adnotationibus, quod subobscuriores essent: quia nec tu in scribendo latino sermone, nec in ratiocinando arte, et sensu communi uti voluisti, quodque in Dominum meum, et in veritatem ipsam rerum essent aliquanto impudentiores immodestioresque. Has ego si feci te inconsulto, non est quod doleas: feci enim in rem tuam, primum ut ex obscuro clarior esses et suavior, deinde ut via tibi pateret, qua deerrabas, si eam ingredi forte tandem, et capessere velles: hoc tantum dolere et queri potes, quod Lorarios adhibuerim, qui in hoc opere mihi suppetias ferrent, facerentque secundas: sed quid egissem? non poteram solus tot sufficere animadversionibus, alii mihi fuerunt in auxilium advocandi Doctores. Verum senties, me in his, etsi non sequi sermonem sensumque tuum, utrumque tamen adsequi probe. Convicia autem, quæ Domino incessisti non nisi parce et destricte resequi, quia ea omnia tibi potius te incessisse existimavi ejus vicem. Alius, nisi ego occupassem, tecum egisset acerbius: ego me præbeo clementiorem. Imo alius forte transmisisset ad plures: ego te incolumem servo, et ita me Deus amet, mentis et animi tui sanum esse percupio. Vale. Avarici Biturigum, VII. *Id. Octob.* MDLXXX.

JOHANNIS ROBERTI

AURELIANENSIS ANTECESSORIS ET CONSILIARII REGII

AD SINCEROS LECTORES

PRÆFATIO

Vix antea credidi (sincere Lector) quod audieram, feras, quo arctius irretitæ tenentur, eo magis irritari, vehementiusque commoveri: at ego idem propemodum jam nunc reipsa experior. Nam cum scripsissem Receptæ lectionis libros duos, quos novem post annis protervius multis locis Jacob. Cujasius vellicasset, et ego exin Animadversionum libris, quos edidi, pleraque admiscuissem, quibus ejus et calumnias detegerem, et errores certius patefacerem; ecce quasi qui se illis undique circumclusum, et in angustias redactum sentiens, impotenter id ferret, irritatior et concitatior effectus, impetuosius calcitrare, et ferire cœpit: nil non movet cum argutiarum calumniarumque, quibus nos opprimat, tum et petulantissimorum verborum convitiorumque, quasi ex vetustis ganearum lacunis maxima ex parte conquisitorum. Quoties Marrucinum vocat, bambalionem, borrium, lucumonem, magnum cantherium, furem, asinum, sesquiasinum, infantem, bis infantem, fatuelem, lucifugum, tenebrionem, potitio stultiorem, cucumerem, peponem, et quid non? dicas non modo pudoris omnis oblitum, sed et qualiscunque sui ipsius. Quin et alium Ajacem mastigophorum in nos irruere credas, qui nisi ipse feriat, Cordaliones, Colaphos, Coraces (in cujusmodi homines imperium habere fertur) truculentissime nos ferire jubeat. Adeo ut mihi primum ab eo læso, et ejus furori obsistere paranti, Plautinum illud haud ab re prædici potuisse agnoscam:

Non tu scis? Bacchæ, bacchanti si velis adversarier,
Ex insana insaniorem facies, feriet sæpius.
Si obsequaris, una resolvas plaga.

Atqui cum illos meos Receptæ lectionis libros eo consilio scripsissem, ut quoad possem, illam non unius, sed plerorumque licentiam, quæ plus æquo invalescere videretur compescerem, ex quavis conjectura (quæ sæpius fallere soleat) commutandæ, et pervertendæ juris nostri auctorem receptæ, et exemplarium omnium fide comprobatæ lectionis, et illorum neminem, nedum istum, acerbiore ullo verbo notassem, eum (si quidem se non jure a me reprehensum adversariis scriptis commonstrare posse confidebat) in nos eadem verborum moderatione uti par fuit, illudque Aristophanis subsequi:

Ἔλεγχε ἐλέγχου: λοδοιρεῖσθαι δὲ οὐ πρέπει
Ἄνδρας ποιητὰς ὥσπηρ αρ'τοπώλιδας,

Non autem tot cavillis, et mordacibus dicteriis, indignisque convitiis incessere, ac iis probris onerare, quibus Observationum suarum posteriores libros aspersit. Quæ cum sola primum occurrissent, et ea ex amariore et innata illi fervidiore bile irrepsisse crederem, verba tantum esse existimabam, eaque, ut male sani hominis, ad animum revocare, et ad rem conferre minus curabam. Verum cum etiam calumniis, et fallacibus argutiis illa nostra oppugnari cernerem, cum illud vitare cupiens, ne imperitorum mentes circumvenirentur, et dolosis mendaciis fascinarentur, tum vero et quas existimationi nostræ inurere tentaret notas, amoliri, Animadversionum mearum libris ea quidem admiscere visum fuerat, quibus ipsius calumniæ depellerentur, et argutiolæ refellerentur. Quod si qui forte paulo acrius, quam et ætas hæc mea ingravescens, et vitæ tranquillissime actæ ratio ferat, a me factum arbitrantur, hi velim expendant, et quam modeste duo priores illi nostri libri conscripti fuerint, et quam virulentis exinde scriptis petulantissime in nos esset invectus. Sic confido fore, ut quod alioqui inclementius (ut Comici verbis utar) in illum existimaturi fuerint dictum, sic inde existiment:

Responsum non dictum esse, quia læsit prius.

Quod eum et illum quoque agnoscere decuisset, eoque etiam moderatiore animo id ferre, quod meminisse posset, re maledicere, etiam Senatori, olim fas æquumque semper habitum fuisse, cum maledicere nullo modo liceret: tantum tamen a moderatione postea abfuit, ut velut furiis agitatus, qua posset irruere, et dente calcibusque exitialius nos impetere porrexerit. Sed ita ut quasi, qui aperto Marti non satis fideret, et larvatum se, ut tectiore, ita et tutiore, aut ad insidias aptiore conditione fore crederet, servi personam (velut primævæ origini sese redditurus) sibi aptaverit, et quidem Mercatoris. Quod eo convenientius ab ipso factum jure quis existimare possit, quod cum conjecturarum suarum, et nugarum venditione compendium captare pridem occœpisset, in eo etiam perstare institueret. Inde igitur ex Grammatista, et Jurisconsultorum conjectario correctore, prodiit Jacobus Cujasius Mercator nugivendus, ac ita (quasi personatum latere confidens, cum ibi omnibus innotesceret) totos menses duos ante justitium feriis autumnalibus indici solitum Animadversiones nostras undique oppugnare adgreditur: attamen machinis tam parum firmis, ut qui ipsas impellente nullo per se concidere providerent, probi et eruditi viri multi, sæpius et verbis cohortati, et litteris obtestati sint, ne, cum nil esset opus, in illis vehementius propellendis inanem operam sumerem. Sed tamen cum illa ejus scripta relegens, et singula expendens, nullibi fere non calumnias in nos intentari perspicerem, et absurda falsaque multa, quasi a me scripta, mihi vaferrime ingeri, quin et eo malitiosæ simulationis illum progredi, ut (quod ait Fabius) quæ dicendo refutare nulla ratione valeat, ea quasi fastidiendo calcet: Illudque Isocratis in animum subiret: Εὐλαβοῦ τὰς διαβολὰς κἂν ψευδεῖς ὦσιν; οἱ γὰρ πολλοὶ τὴν μὲν ἀλήθειαν αγνοοῦσι, πρός δὲ τὴν δόξαν ἀποβλέπουσι: in publica commoda peccaturum me sum arbitratus, si quæ falsa et erronea detegi facile possent, silentio transmitterem, et juris peritia minus confirmatorum mentes eludi, erroribusque fascinari sinerem. Itaque cum illud etiam nobis verendum esset, ne silentium nostrum ad confessionis

conjecturam aliquam transversum traheretur, singula quoque ejus capita excutere, quæque prave aut imponi, aut asseri comperissem, refellere et retegere visum est. In quo si minus accuratum verborum delectum et ornatum adhibuimus, at certe id scribendi genus (quantum in nobis fuit, et subjectæ materiæ ratio passa est) sequi studuimus, quo ut barbaras, ita et insolentes voces refugientes, perspicue sententiam de quaque re nostram exponeremus, eloquentiæ sermonisve elegantiæ laudem (quod ille facit) nulla ex parte nobis, aut arrogaremus, aut captaremus. Quod cum ab instituto nostro alienum sit, quid est quod Latini sermonis elegantiam, et puritatem in nobis tantopere desideret, idque præcipue toties objectet? An quia in eo totus est, ut petitis ab antiquitate, atque etiam exoletis auctoribus exquisitissimis, et ab usu remotissimis dictionibus, imo vero et obsoletis exculcatisque ipsius perspergantur scripta, aliud eo se consecutum confidat, quam ut abstrusissimæ, et reconditissimæ eruditionis laudem inepte affectasse existimetur? Nec intelligat stylum interim ipsius inconditum agrestemque, et asperum ab eruditis quibusque judicari; eoque magis id notari, quod sermonis elegantiæ, et accuratæ latinitatis, quam docendo professus sit, gloriam inde quasi suo jure sibi vendicet. Neque tamen eo id dictum velim, ut quosvis idem institutum quondam sequutus perstringi, et solo isto nomine minoris a me fieri quisquam existimet: absit ut id mihi unquam in mentem veniat, qui nullos aut habuerim, aut habeam mihi chariores, quosque pluris facere soleam, quam illa primum docendi exercitatione confirmatos, et solidiorem politiorum literarum cognitionem adeptos. Sed eos præcipue, qui cum ad ardua magis, et graviora, quam quæ docuerint, studia se conferant, scholasticis moribus, et nugis, ut pueri cum adoleverunt, nucibus relictis, eam vitæ rationem incant, qua non inani fastu, et aliorum præ se despectu, sed reipsa ceteris præstare, et civili cum modestia eo progredi conantur, ut Rempublicam, et ipsi aliqua tandem ex parte capessere, operamque et industriam suam in commune conferre valeant, quos tum nihil minus, quam quod fuerint, esse arbitrer. At quos cum magisterio non etiam tumidum supercilium, et didascalicas affectationes deponere, sed quosvis præ se nihili ducentes, in puerilibus tantum tricis, et verborum anxiis disquisitionibus ac captiunculis totos esse cernimus, cum in seriis agitandis, et tractandis, ubi ad rem ventum est, vere non alios quam inertes sese prodant, hos nequeam non inter παιδευτάς perpetuos recensere. Atque si a Latini sermonis puritate scripta mea abesse tam ex animo credit, quam invidiosissime jactat, et non tersius, quam cupiat, conscripta, quæ emittimus, ipsi videntur, quid causæ est cur me Epistolas meas ceteraque istiusmodi ab aliis emendicari, ut calumniosissime, ita et impudentissime toties inculcet? An quia sibi ipsi conscius, non dissimili se eorum opera uti, quos mensæ asseclas culinæ nidore fovere conspicitur, eo proclivius consimile quid ab aliis, quod ab ipso, factitari opinione præsumat? Quasi vero desint cum nostrates, tum exteri viri, docti multi, qui Latine loquentes me in dies conveniant, aut ad me scribant, quibus eodem sermone mutuo respondere, aut rescribere (non ut ille) refugiam. Sed enim quid eum ut in hæc λεπτολογήματα toties expatietur, impellit? An ullum unquam de eleganter, elegantiusve, aut abstrusioribus vocibus contexenda oratione, aut curiosa vocularum captatione, inter nos propositum fuisse certamen meminisse potest, aut obstetisse me illa in aula ne sese jactaret, et cum sceptro unus regnaret, qui sat habeam quod ejus, quam profiteor disciplinæ puritatem, et dignitatem, ab istiusmodi mastigiis aliqua ex parte sartam tectam conservare valeam. Quod dum præstare hisce Notis enitor, vos (sinceri Lectores) æquis animis conatus nostros excipite. Vale. Aureliani 4. Calend. Mart. MDLXXXII.

ELENCHUS EORUM

QUÆ SECUNDO HOC TOMO CONTINENTUR

CONTROVERSIARUM
JOHANNIS ROBERTI
AURELIANENSIS
ET
JACOBI CUJACII
BITURICENSIS
PRÆSTANTISSIMORUM ANTECESSORUM ET JURISCONSULTORUM

LIBER PRIMUS

CAPUT I.

De conditione, Si non nupserit. *Ex legibus Julia de maritandis ordinibus, et Papia Poppæa.*

JOHANNES ROBERTUS.

Quantæ Romanis curæ fuerit omni ratione prospicere, ne civium, populique tot bellis exhausti frequentia civitas destitueretur, et subinde minime succrescentibus, qui demortuorum locum replerent, sensim dilaberetur, testantur abunde leges ab iis latæ: tum hæ, quibus omnes ad uxores liberorum procreandorum causa ducendas coegerunt, et cœlibatui pœnas irrogantes, maritos eo majoribus privilegiis et prærogativis donarunt, atque præmiis affecerunt, quo plures liberos sustulisset: tum vero et illæ, quibus quicquid conjugiorum ineundorum libertati obstare posset, amoliti sunt: cujusmodi illud est, quod cum alioqui supremarum voluntatum observationi plurimum tribuerent, tamen conditionem istam, *Si non nupserit*, testamentariis dispositionibus adjectam sperni, et pro non scripta haberi voluerunt. Harum autem omnium antiquior ea est, quæ de maritandis ordinibus dicitur, non ab Augusto, aut etiam Julio Cæsare primum lata, ut vulgo existimari solet: verum illa, quam Q. Metellus Numidicus in censura sanxit, qua uxorem liberorum procreandorum causa ducere quisque cogebatur. Cujus Metelli orationem in id habitam, quæ tum extabat, Augustum Cæsarem, cum de maritandis ordinibus ageret, velut ex tempore scriptam recitasse scripsit Titius Livius *decad.* 6. *lib.* 9. testante id L. Floro in ejusdem libri epitome. Quæ lex exinde a C. Julio Cæsare Julia dicta fuerit, ob id quod ab eodem propter exhaustam bellicis cladibus populi frequentia civitatem iis, qui liberos multos procreassent, lege lata præmiis propositis, illa non comprobata modo, sed et adaucta esset, ut refert Dion *hist. lib.* 43. quodque exinde Augustus eandem legem illam de maritandis ordinibus (ut etiam sumptuariam, de adulteriis, et de ambitu) pœnis quoque in eos, qui non paruissent propositis ex integro sanxerit, auctore Sueton. Tranquillo in Augusto: nisi forte quis legem aliam de connubiis inter patres et plebem communicandis, de maritandis quoque ordinibus fuisse contendat: quam C. Canulejo Trib. pleb. pertinacius instante latam fuisse auctor est idem Livius *lib.* 4. *decad.* 1. ut quidem eam ad maritandos indifferenter civitatis ordines spectasse constat. Hæc enim illis omnibus longe antiquior esset. Verum quæ legis de maritandis ordinibus mentio fit, aut in jure, aut apud probatos auctores, ad istam referri minime soleat: sed illam tantum, quæ exinde Julia quoque simul dicta fuerit, *ut in l. adigere* 6. *in fin. ff. de jure patr. l. unic. ff. unde vir. et uxor nec patronus* 6, *C. de oper. libert.*

Atque cum illa posterioribus temporibus, eodem Augusto imperante, accuratius lege Papia Poppæa sancita, iisque et alia nonnulla addita fuissent, puta pœnæ in eos propositæ, qui aut isti, aut illi Juliæ legi non paruissent (nam etsi pœnas in id Augustus primum constituisset, illas tamen maxima ex parte adimere, et lenire coactus fuerat, id testante Tranquillo prædicto loco, Similiter cum lege Julia Sena-

tores. liberique eorum libertinas, et eas, quæ ipsæ quorumve parentes artem ludicram exercuissent, ducere prohiberentur, *l. lege Julia* 44. *in princ. ff. de rit. nupt.* eoque id esset protractum, ut et ingenui quique alii libertinarum conjugia, quasi et sibi quoque interdicta refugerent, quo plane discrimen id tolleretur, Papia lege cautum est, ut omnibus ingenuis, præter Senatores, et eorum filios, libertinas uxores ducere liceret, *l. Julia* 44. *ff. de ritu nuptiar.* Cujus capitis sanciendi causam eo aptissime referre videtur vir clarissimus, idemque et disertissimus, et doctissimus D. B. Brissonius in supremo Galliarum tribunali Advocatus Regius, in Tractatu connubiorum, quod Dion *lib.* 54. *hist.* scripsit, ideo id sancitum fuisse, quia masculorum ingenuorum numerus tum major esset, quam mulierum: recte notato ab eodem Xylandri errore, qui εὐγενῆ illic pro patricio sit interpretatus, cum ingenuum reddere debuisset, ut quidem hoc sensu eam dictionem persæpe sumi probat: tametsi alioqui claro et nobili genere ortos proprie magis significet. Eadem quoque illa lege Papia sancitum fuisse constat, ut conditio, *Si non nupserit*, et quæcumque alia consimiliter connubiorum libertati obstans, pro non scripta haberetur, et impune sperni posset. Quibus et aliis consimilibus additis, effectum est, ut propter eumdem utriusque legis scopum, veluti Julia in Papiam conjecta ex duabus unica lex conflata, multis et quidem doctis viris visa sit, quæ esset lex Julia Papia Poppæa. Quod eo comprobari existimarent, quod in plurimarum legum epigraphe Jurisconsultos plurimos non ad hanc tantum illamve legem commentarios, aut notas scripsisse referatur: sed sic, *Ad legem Juliam et Papiam, ut in l. intercidit* 59. *cum ll. seqq. ff. de condit. et demonst.* Ad quam veluti unam quæcunque de connubiorum libertate conservanda jure cauta sunt, referenda censeant.

Mihi vero earum ab invicem distinctio, et in jure nostro, et apud probatos auctores servari semper visa est: nec quidem eo, quod Juliam ad matrimonia ineunda, et contrahenda, Papiam vero ad procreandos liberos pertinere alii existimarunt: nec eo quoque, quod Papia lege pœnæ imprimis in eos constitutæ sunt, qui legi Juliæ non paruissent: verum nullo istorum discrimine in aliis plurimis, ut quidem eo comprobatur, quod cum Ulpianus in *frag. tit. de pœna legis Juliæ* dixisset, fœminis lege Julia a morte viri anni tribui vacationem, a divortio vero sex mensium, subjungit. *Lex autem Papia a morte viri biennii, a repudio anni et sex mensium.* Et ex Cornel. Tacito, qui *annal. lib.* 3. seniorem Augustum post Julias rogationes etiam Papiam Poppæam sanxisse refert. Idem testatur et Dion. *lib.* 55. *hist.* Nec repugnat prædicta plurium legum epigraphe: quin magis sententiam nostram comprobat, quod ea Jurisconsultos illos ad utramque legem non quasi unam, sed quasi diversas scripsisse significet, interposita conjunctiva particula *et*, quæ, si utraque unam tantum significaret, non fuisset interponenda: ut in lege Fusia Canina, ut Ælia Sentia, minime eam interponi (cum tamen harum cujusque duo latores essent) patet et ex similibus superscriptionibus, et aliis, *in l. si quis eum* 37. *ff. de condit. et demonstr. tit. de leg. Fus. Canin. toll. C. et in Instit. l. et si quis integris* 7. *cum l. seq. ff. qui et a quib. man. lib. non fiant.* Similiter et Papia Poppæa unicam legem significat, tametsi a duobus latam, M. Papio Mutilo, et Q. Poppæo Coss. ut quidem refert Dion *lib.* 56. Sicque et eam vocat Tacit. *Annal. lib.* 3. et Sueton. *in Claudio:* quo loco refert Claudium constituisse pro conditione cujusque civis vocationem legis Papiæ Poppææ. Sic enim legendum, non autem Pompejæ, ut vulgo legitur. In quo extricando laboravit frustra Philipp. Beroald. illo primo in alios (ut fit) maximos errores transversum actus, dum quæ fuerit lex Papia Poppæa non intelligeret. Sed et Ausonius hoc Epigrammatis initio utriusque diversitatem significasse dici potest.

Jurisconsulto, cui vivit adultera conjux,
Papia lex placuit, Julia displicuit.

Cum Jurisconsultum, in quem scribit, eo notet, vel quod mascula Venere uteretur, cum in istiusmodi nefandam libidinem exercentes, alia lege Julia esset capitis pœna constituta, §. *item lex Julia de adult. de publ. jud. in Instit. l. cum vir* 31. *C. ad leg. Jul. de adult.* Vel etiam quod eadem illa lege Julia, qui aut in adulterio deprehensas ducerent, aut lenocinium uxorum exercerent, notarentur, et plecterentur. *juxta Ulpian. in frag. tit.* 13. quibus fieret, ut illa non posset non illi displicere: Papia autem ideo illi placuerit, quod ea et privilegiis, et præmiis afficerentur, qui quoquo modo mariti essent effecti, ut refert idem Tacitus *lib.* 3. *Annal. et Ulp. in fragm. tit.* 15. Scio et alios viros doctos non dissimiliter eosdem Ausonii versus antea interpretatos esse.

Ex supradictis itaque omnibus concludo, nec quæ de lege Julia dicuntur ad Papiam, nec quæ de Papia ad Juliam esse referenda, ut in *l. lege Papia* 23. *ff. de ritu nupt. et d. l. adigere.* Nec si simpliciter in istiusmodi quæstionibus legis mentio fiat, id confuse de utraque dictum intelligi oportere: sed juxta subjectam materiam, prout ad alterutram magis illud pertineat, ad eam id esse referendum: ut quod dicitur in *d. l. adigere, in princip. et similibus*, de lege Julia dictum intelligatur, *juxta* §. *ult. ejusdem legis*, et quod dicitur in *l. hoc modo*

64. *ff. de condit. et demonstr.* ad legem Papiam: tametsi ex ejus epigraphe appareat eam sumptam esse ex Commentariis ad legem Juliam et Papiam: quia ejus argumentum ad Papiam magis pertineat, quod est prædictæ conditionis: *Si non nupserit*, quæ lege Papia pro non scripta in universum habetur, et indistincte sperni poterat, *juxta l. avia* 76. §. 1. *et l. hæres meus* 69. §. *ult. et l. cum tale* 72. §. *rescriptum*, *l. sed si hoc* 62. §. *ult. cum l. seq. ff. de cond. et demonstr.*

Fuisse et a posterioribus Imperatoribus exinde illi legi Papiæ nonnulla et addita et detracta, ex eo colligi potest, quod idem Tranquillus in Claudio refert, Capiti Papiæ Poppææ a Tyberio Cæsare, quasi sexagenarii generare non possent, addito Claudium abrogasse (sic enim illic rectius in nonnullis exemplaribus legitur.) Ex quo intelligimus caput hoc Tyberium legi Papiæ Poppææ adjecisse, quo sexagenariis ob illam rationem fuerint certis modis prohibitæ nuptiæ, juxta ea quæ a Justin. in eam rem dicuntur in *l. penult. C. de nupt. et Ulpiano in fragm. tit. de solid. capac. inter vir. et uxor.* Quod caput fuerit a Claudio abrogatum: quam abrogationem subsequutus fuerit Justin. in *d. l. pen.* juncta *l. si major* 12. *C. de. leg. hæred.* Alia quoque legis Papiæ Poppææ capita fuisse constat, ut quidem ea, de quibus agitur pluribus a Justin. in *l. unica, C. de caduc. toll. et ab Ulpiano in fragment. tit. qui habeant jus antiquum in caduc. et in tractatu de jure patronatus, quod ex l. Julia et Papia venit:* ad quem librum singularem scripsisse Paulum Jureconsult. patet ex ejus librorum enumeratione præfixa operi Pandectarum. Alias item et antiquiores fuisse leges Papias prob. ex Cicerone *lib* 3. *Offic. et Gellio cap.* 12. *lib.* 1. *Noct. Attic. et Valer. Max. lib.* 3. At istæ leges Papiæ fuerunt ab illa quam dicimus Papiam Poppæam, distinctæ.

ANTONIUS MERCATOR.

Constare ais, conditionem, *si non nupserit*, remitti lege Papia, quod tamen nullo auctore comprobare possis. Si non possis, non constat igitur: nisi te solum vis haberi pro auctore locupletissimo. Nos qui id legi Juliæ adscribimus, quæ miscella appellata est, habemus auctorem Justinianum in *l.* 2. *et* 3. *c. de ind. vid. tol. et Nov.* 22.

Et mox legem Juliam et Papiam, ad quas multi Jurisconsulti libros scripserunt, probas duas esse leges ex interposito articulo *et*, perperam: nam eodem argumento legem Liciniam, et Muciam de civibus regundis, quæ una lex est, sic dicta a duobus Coss. tuo exemplo, qui volet efficiet, duas esse leges diversas, itemque legem Liciniam, et Juniam, legem Juliam, et Titiam, legem Cæciliam, et Didiam. Aut meliore argumento uti debuisti, aut pravo non debuisti, rem certam incertam facere atque suspectam. Hoc enim genere veritatem quodammodo impugnas, nullo modo tueris: et inanis quoque est labor in comprobanda re, qui sumitur, notissima omnibus.

Falso quoque adseris Ulpianum in *Frag. tit.* 8. scribere, lenocinium mariti lege Julia puniri, quia id sane eo loco non scripsit.

Sequitur peritiæ tuæ certissimum argumentum. Omne id quod est in *l. adigere, de ju. pat. ex* §. *ult.* referri debere ad legem usque ad §. *ult.* et alias quascunque similes, quæ de jurejurando loquuntur exacto a liberta, vel liberto ne nuberet, vel ne uxorem duceret, esse de lege Ælia Scutia, *l. qui contra, eod. l. pen. qui et a quibus man. l.* 3. §. *si quis libertam, de suis et leg. hær.* idque te satis inscriptio *d. l. adigere* docere potuit.

Addis capiti Papiæ Poppææ legis a Tiberio Cæsare, quasi sexagenarii generare non possent addito Claudium abrogasse, existimans ita apud Suetonium esse legendum. Verum disce si vis illa verba, Tiberio Cæsare, esse glossema tui similis cujusdam, quoniam non hoc caput legi Papiæ Tiberius addidit, sed lex ipsa Papia sexagenariis, ut Seneca ait, fibulam imposuit, quod *et lex pen. C. de nup.* ostendit, et Ulpianus lib. Reg. dum ait Lege Papia in mare finitos annos 60. in fœmina 50. juxta Comicam veterem legem. *Annos natus* 60. *qui erit, si quem scibimus, seu maritum sive hercle adeo cælibem scortarier. Cum eo nos hic lege agemus, inscitum arbitrabimur.* Disce etiam huic capiti Claudium edicto abrogasse, quod SC. Claudianum subsecutum est, cujus eodem libro Ulpianus meminit illo loco: Claudiano SC. major sexagenario si minorem quinquagenaria duxerit uxorem. etc. Et non Orationes tantum, sed etiam Edicta Principum solere SC. sequi, *l.* 2. *C. de ædif. priv. l.* 1. *in quibus cau. pig. tac. cont.* conjuncta *l. si ventri*, §. 1. *de bon. auct. jud. poss.* Denique illo Suetonii loco rectius legere, edicto, et nullum unquam legisse, addito.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic primum in utroque labitur et eo, quod negat constare conditionem *si non nupserit*, atque istiusmodi quamcunque aliam connubiorum libertati obstantem, lege Papia remissam, et pro non scripta habitam fuisse. An non enim hoc certo testatur id, quod Augustum illa lege cælibes non præmiis tantum ad connubia ineunda invitasse, sed et pœnis propositis eo adigere, sicque et illa quæ conjugiorum libertati obstare possent, amovere voluisse

referunt Corn. Tacitus *Annalium lib.* 3. Dion *historiarum libro* 53. et Suetonius in Augusto? Id vero et illo comprobatur, quod juris nostri auctores, his commentariis quos ad eam legem scripserunt, in illius in primis conditionis ejusque remissionis (quasi ea lege comprehensæ) explicatione toti sunt: ut patet ex Ulpiano, Terentio, Clemente, et Cajo, *in l. si vir. uxori* 61. *cum tribus ll. seqq. D. de condit. et demonst. et aliis consimilibus.*

Et in illo pariter labitur, quo asserit id quod prædicta conditio remittitur, legi Juliæ Miscellæ esse adscribendum, cujus rei perperam citet Justinianum testem, cum id ab ejus et verbis et mente plane alienum esse constet, *l.* 2. *et.* 3. *C. de ind. viduit. et l. Jul. Miscel. toll.* quibus manifestissimum fit, tantum abesse, ut illa conditio ea lege remitteretur, ut contra, quod ante illam legem ea conditio plane remittebatur, et pro non scripta habebatur (quod ad alterutrum conjugum, cui a præmortuo sic viduitas esset indicta) in hoc revocatum fuerit illa lege Julia Miscella, ne aliter remissa ea conditio intelligeretur, et pro non scripta haberetur (ad hoc, ut coniugum superstes ea non obstante conjugium inire, ac nihilominus relictum capere posset) quam si intra annum a testatoris morte, jurasset procreandæ tantum sobolis causa se ad secundas migrare nuptias. Quod si intra annum id minime jurejurando affirmasset, non aliter relictum ex inde capere posset, quam si cavisset se ad secundas nuptias minime convolaturum, quod etiam comprobat *Novel. Justin.* 22. §. *quæ vero nunc sequitur cap.* 43. Eo vero quid apertius? ac simul illo quid ineptius, qui dum me pedicis astu tensis involvere conatur, iisdem ipse sese perplexissime implicet?

Et hoc quoque frivolum, quod cavillatur me eo solo probare voluisse duas leges fuisse Juliam et Papiam, quod inter has interponi soleat particula et: cum appareat, quod ibi dixi, non eo spectare, ut id hac sola ratione comprobem (siquidem antea aliis et rationibus, et argumentis id probaveram, quod ex meis atque illius scriptis cuivis liquebit, cum ille etiam id verum agnoscens, demum arguit inanem me operam sumpsisse in eo comprobando, quod omnibus sit notissimum, cum illum lateret contrarium sensisse, et scriptis prodidisse non solum Francis. Balduinum in tractatu de lege Papia, sed et alios) verum illud idcirco adjiciebam, ut ostenderem legum multarum epigraphen, quæ id haberet, ista ex parte sententiæ meæ eo minus obesse, quod id regulariter magis interjecta illa particula arguat. Atque ut aliis nonnullis locis aliter id sumatur, hanc tamen ejus usitatam magis significationem esse nemo negaverit: sicque quod aliarum legum appellationem eadem conjunctiva particula sic distinctam profert, ut tamen eo tunc lex tantum una significetur, primum id illi uno saltem aliquo auctoris testimonio probandum fuit (nullum enim citat). Deinde, ut id demus nonnunquam fieri, hoc sententiæ nostræ, vel eo (quantumvis refractario) teste, nulla ex parte obest.

Quam ridiculum autem, quod cum scripsissem eum, qui in adulterio deprehensam duceret, aut lenocinium uxoris exerceret, eadem lege notatum fuisse, in idque citassem Ulp. Fragment. *tit.* 13. falso me asseruisse ait scribere illic Ulpian. lenocinium mariti lege Julia puniri: illud reticens, quod cum duo conjunctim posuissem, alterum illud prius non falso asserui illic scripsisse Ulpianum: posterius autem, quid auctoritatibus longinquius ex illis Fragmentis repetitis probari opus fuit, cum id in jure sit tritissimum? *l.* 2. *in princip. vers. lenocinium*, *C. ad l. Jul. de adult.* Quam levia hæc, quæ quo avidius persequitur, eo magis testatur defuisse, in quæ rabidum dentem acrius intendere posset.

Carpit etiam quod scripserim, id quod scribitur *in l. adigere, in pr. ff. de jure patr. ex* §. *ult. ejusdem legis*, referendum esse ad legem Juliam. Imo inquit, ad legem Æliam Sentiam quod et illius legis, et aliarum consimilis inscriptio monere me debuerit. Verum animadvertat non illic mihi fuisse propositum legis Æliæ Sentiæ capita recensere, aut cum illis superioribus duabus legibus conferre, sed tantum Juliam cum Papia, ut quod dicitur de jurejurando liberti illic, nominatim ad legem Juliam de maritandis ordinibus referri patet: Atque cum plura fuerint legis Æliæ Sentiæ capita, inter ea non negamus et illud fuisse de jurejurando a liberto in ea re, aut aliter onerandæ libertatis causa exacto: sed quod ex ejusdem legis Juliæ generaliore sanctione fuerit repetitum: ac nonnullis etiam quoad libertos specialius additis, aut accuratius constitutis, ut ex illis, quæ lege Julia præscripta fuissent, multa exinde lege Papia repetita, et exactius sancita fuisse docuimus. Neque obstat legum epigraphe relata ad Pauli, alteriusve Jurisconsulti commentarios ad legem Æliam Sentiam, quin et de his, quæ alia lege sancita essent, simul quatenus conjuncta materia exposceret, tractatum ab illis fuisse intelligamus. Quod eadem in re illic §. *ult.* apertissime testatur, *et l. si juravero* 14. (*arg. ejus epigraph.*) *ff. de jur. patr.* Ut vice versa cum ex eodem Pauli *comment. lib.* 8. ad legem Juliam et Papiam desumpta sit *l. qui contra* 15. *ff. de jure patr.* ejus tamen sententia nominatim ad legem Æliam Sentiam refertur. Atque si ex legum epigraphe ducta argumenta nos movent, in universum de libertorum jure multa illis legibus Julia et Papia fuisse sancita, patet et ex inscriptione, et ex sententia *l. cum patronum* 10. *cum. l. seq. et l. si libertus* 16. *cum l. seq. ff. de jur. pat.* Agnoscant itaque

elatior magister hoc tam esse peritiæ alicujus meæ, quam ipsius, vel imperitiæ, vel imprudentiæ certum argumentum,

Pari levitate verba illa, a *Tiberio Cæsare* (quæ apud Sueton. in omnibus exemplaribus extant, et ille non negat, cum nullius testimonium in contrarium citet) conjectari illi libet esse alicujus glossema, quoniam non Tyberius hoc caput legi Papiæ addiderit, sed et lex ipsa Papia sexagenariis fibulam imposuerit. Verum ut illa lege, et ante Tyberium certo aliquo modo improbatæ fuerint sexagenariorum, et quinquagenariarum nuptiæ (quod inficiati minime sumus) quid obstare quivisse dicet, quominus alia etiam ratione non improbari tantum a Tyberio, sed et plane interdici potuerint, quasi capite isto legis Papiæ renovato, et sancito rursus, sive addito, vel (ut in pluribus exemplaribus legitur) *edito*, non diversa ratione ab illa, qua Augustus leges complures a C. Cæsare latas, et ipse cum additis nonnullis eas renovasset, pertulisse scribitur ab iisdem illis auctoribus Dione et Tacito, quæ propterea Juliæ dici non desierint: sicque quid vetat, quod de fibula sexagenariis lege Papia imposita, non ab uno tantum (quem citat) Seneca scriptum est: sed et Lactantio Firmian. *c.* 16. *lib.* 1. *de falsa religione*, ad illud quoque caput a Tyberio vel editum vel additum referre? cum uterque Tyberio posterior fuerit: ut et eodem spectare dici potest quod et ab Ulpiano in fragmentis, et Justiniano in eandem rem scriptum est in *l.pen. C. de nuptiis.* Quin et si verba illa. *a Tyberio Cæsare,* ex ejus sententia demeremus, deesset quo sequentia hæc verba illic addita apte referri valerent, *quasi sexagenarii generare non possent.* Sed nec exinde id a Claudio edicto sancitum est, verum senatusconsultum eo imperante factum, quod inde Claudianum dictum fuit, justa prædicta Ulpian. fragmenta, *tit. de solidi capacitate inter virum et uxorem.* Nam quod ille, alio id avertere tentans, ut senatusconsultum Claudianum evincat subsecutum fuisse præcedens Claudii edictum, assumit senatusconsulta subsequi solita, non orationes tantum, sed et edicta Principum, nihil minus quam locis ab eo in hanc rem citatis probatur (tametsi id nos simpliciter minime inficiemur) quin et si illud probaret, eo amplius id illi probandum incumberet, ab eo Principe, qui edictum de re aliqua primus conscripsisset, id senatusconsultum eadem de re nullo addito detractove subsecutum, denominationem sumpsisse. Nam quod in eandem rem citat *l.* 2. *C. de ædif. privat.* fallitur nugivendus. Siquidem quod illic dicitur de eo, quod et Vespasiani edicto, et senatusconsulto vetitum esset, non potest referri ad senatusconsultum ullum, quod Vespasiani temporibus fuerit latum, cum id senatusconsultum, cujus nominatim ibi mentio fit, longo post Vespasianum tempore secutum fuerit, quippe Aviola et Pansa Consulibus, ut expresse traditur in illa *l. cetera* 43. juncta *l. seq. ff. de leg.* 1. quos Aviolam et Pansam non nisi imperante Hadriano, Consules extitisse constat. Sed nec id simpliciter juxta præcedens illud edictum fuit latum, verum additis multis, ac forte etiam detractis, ut inde colligi potest. Ac neque urget *l. si ventri* §. *ult. ff. de bon. auct. jud. poss. et l.* 1. *ff. quibus in caus. pign. vel hypoth.* cum verbum istud Edicere (quo Ulpianus usus est *in d. l. si ventri*) generale sit, et non unum illud significans, quod edicto sancitur, sed et quodcunque publice proponitur, ut alio loco pluribus a me probatum est.

CAP. II.

De eadem conditione ex lege Julia Miscella.

JOHANNES ROBERTUS.

Secuta est exinde lex Julia Miscella, ab illius auctore, et latore Julio Miscello appellationem istam sortita, ut quidem a Justin. proditum est, quem in eo sequi cogimur, cum nusquam quidquam certius de ea re scriptum extet. Nam quod Miscellam legem illam ideo dictam quidam posterioribus istis temporibus commentus est, quod ea mistim tam ad viros quam fœminas pertineat, futilissimum est, cum id nullo auctore, nullaque probabili aut ratione, aut etiam conjectura fulciatur. Hac vero lege his, quæ superioribus in universum sancita fuissent, modus hic adhibitus est, ut cum ista conditio, *si non nupserit*, sive ea, quæ ex adverso illi respondet, *si uxorem non duxerit*, tam iis personis adscribi possit, quæ conjugio juncte nunquam fuerint, quam illis, quæ matrimonium inierint, ad istam tantum posteriorem partem lex Julia Miscella pertineret: quippe in qua conditione illa adscripta viduitas indiceretur, et quidem a testatore conjuge uxori suæ non autem ab alio. Quod aperte testantur duo legis illius capita: sicque eam non alio, quam ad indictam ab altero conjugum viduitatem pertinuisse prob *l.* 2. *et* 3. *C. de indict. vid. toll. et* §. *quod vero nunc sequitur, in Auth. de nupt. novell.* 22. Sed neque ut in hac parte superiores illæ leges circa prædictam conditionem abrogatæ fuerint verum ad modum justum reductæ, ut adjecta aut conditione, *si non nupserit*, a testatore marito, uxoris, vel institutioni, vel legato, aut conditione, *si uxorem non duxerit*, ab uxore testatrice, viri, vel legato, vel institutioni, siquidem hi intra annum a testatoris morte jurassent, se liberorum procreandorum causa ad secundas nuptias convolare proposuisse, exinde

connubium repetere possent, ac nihilominus quodvis ea conditione relictum capere. Quod si intra annum id non jurassent, non aliter exinde relictum capere possent, quam si cavissent se ad secundas nuptias minime perventuros, ut quidem colligitur ex Justin. *in d.* §. *quod vero nunc sequitur.* Quod autem inde colligit Novellarum novissimus interpres tunc nondum fuisse luctui præfinitum annum, quasi id simul illa lege constitueretur, ut si intra annum a morte mariti, sicque luctus, ita jurasset, intra id quoque anni tempus nubere ei liceret, absurdum plane et ineptum est, cum hoc ad solum illud jusjurandum sit referendum, cujus præstandi licentia illo quidem anni tempore esset conclusa: at non ideo intra id tempus nubendi facultatem contra aliarum legum præscripta fuisse concessam inde colligi potest. Ut etiam illud, quod idem auctor asserit, tunc nondum fuisse luctui præfinitum mulieribus annum, eo convellitur, quod Plutarchus in Numa refert, Numam luctus diem decem mensibus terminasse, et hoc spatium viduis quoque abstinendi a secundi viri nuptiis præfinisse, et quæ ante nupsisset, bovem fœtam illius lege implorare cogendam fuisse. Attamen Ovid. *lib.* 1. *Fastor* illud decem mensibus lugendi tempus a Romulo introductum fuisse, prodidit his versibus:

Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Comprobatur et eo, quod Dion. Halicarn. *antiquit. Rom. lib.* 5. luctus tempus apud veteres Romanos annum fuisse testatur: sicque eo temporis spatio Romanas matronas luxisse P. Valerium Publicolam eodem modo, quo Brutum, auri purpuræque depositione, ut erat eis luctus consuetudo in parentum, ac proximiorum cognatorum funeribus. Cui in eo subscribit et T. Liv. *decad.* 1. *lib.* 2.

Est et alius consimilis lapsus, ni plurimum fallor, Francisci Balduini in comment. de lege Papia, in eo quod cum Justin. prædicto loco nominatim, non Julium Miscellam cautionem illam adinvenisse, sed Q. Mutium Scævolam eam in omnibus, quæ in facti prohibitionem collata sunt, conditionibus proposuisse tradidisset, is in eam partem id acceperit, quasi a Justin. proditum sit, Q. Mutium Scævolam aliquid illi legi appendisse: ob idque eo impelli se ait, ut dubitet, an non ea lex Julia Miscella legibus illis Julia et Papia antiquior fuerit, tametsi illum Justiniani locum sibi dicat valde suspectum esse: in quem errorem videtur eum induxisse, aut Latina Haloandri versio, aut etiam contextus ipse Græcus in eo mendosus, quem Haloander secutus esset ex mendoso exemplari, ut quidem inde vulgo hæc habentur Justin. verba: Ἀλλὰ ταύτην τὴν προσθήκην οὐκ αὐτὸς Ἰούλιος Μισκέλας ἐξεῦρεν, ἀλλὰ Κοΐντος Μούκιος Σκαιβόλας προσνομοθετήσας ἐτύγχανεν. Quem locum cum sequentibus conjunctim sic vertit Haloander: *Sed hanc appendicem, et clausulam non ipse Julius Miscella adinvenit, verum Q. Mutius Scævola, qui in omnibus quæ ex facti prohibitione penderent, ejuscemodi cautiones excogitavit, hanc forte legi apposuit:* in quo fefellisse videtur utrunque, quod sic vulgo (ut retuli) legitur, προσνομοθετήσας eum demendum sit prius illud σ, et legendum Juxta Græcum Scrinigeri exemplar προνομοθετήσας, ut quidem constat vetustum, et vulgo extantem Novellarum interpretem legisse, et (si illi negationem ex Accursii eodem loco annotatione addideris, ut omnino eam addendam esse locus ipse per se indicat) rectius vertisse, ut hic quidem nobis loci illius sensus esse videtur. *Sed hanc utique adjectionem non ipse Julius Miscella adinvenit, verum Q. Mutius præsanciverat, qui in omnibus, quæ ex hujusmodi facti prohibitione penderent, istiusmodi cautiones excogitavit.* Ut non appendicem hanc illi legi apposuisse Scævolam intelligamus (ut qui multis sæculis ante hanc legem latam, utpote Juliis rogationibus, et Papia posteriorem decessisset) verum istiusmodi cautiones in universum facti prohibitionem continentibus conditionibus accommodandas priorem excogitasse, et ut ita jure comprobarentur, effecisse *juxta l. Mutianæ* 7. *l. avia* 76. §. *Titio, in fin. ff. de cond. et demonst.* cujusmodi cautionem illi suæ legi Julius Miscella adhibuerit, sicque aliunde ductam legi suæ accommodaverit, nec per consequens primus invenerit.

Quænam autem ejus legis Juliæ Miscellæ sanciendæ ratio fuerit, ob quam defuncti voluntatem relictæ uxori viduitatem indicentem præter anteriorum legum præscripta non sperni, et plane remitti, sed adhibito temperamento illo observari justum fuerit visum: recte subnotasse videtur Justin. *in d.* §. *quod vero nunc sequitur*, quippe quod ejus conditionis observatione defunctum tum liberis, si quos relinqueret, perspicere voluisse verisimile esset, ne ad alias nuptias convolans uxor, aut natorum, si quos ex secundo matrimonio susciperet, dilectioni, aut secundi mariti amori, priorum liberorum curam posthaberet, quod quis non sæpius contingere perspicit? tum sibi ac priori matrimonio hunc honorem haberi vellet, nec ejus pudorem, et jura (quod ait apud Virgilium Dido) uxoris libidine resolvi, ut quidem illis mulieribus, quæ secundis nuptiis abstinuissent, plus, hoc nomine semper tributum, ex multis constat: vel eo imprimis, quod fortunæ muliebri corona non posset ab alia imponi, quam quæ esset univira. Quod et a Tertulliano relatum est in libro de Monogamia: ut neque creari potuit vel pontifex Maximus, qui ad secundas nuptias convolasset, vel Flaminica, sique Matri Matutæ coronam

imponere, quæ plus quam semel nupsisset. Quin et adulterii species plerisque visa est pluries nubere, ut illud Martial. *Epig. lib.* 6. testatur, quo et ad hanc legem respexisse videri potest.

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est:
Offendor mœcha simpliciore minus.

Nec Ethnicos solos in ea sententia fuisse comperimus, sed et orthodoxos plerosque, atque in his præcipue Tertullianum: qui eo adductus, ut videtur, quod Paulus Apost. 1. *ad Cor. cap.* 7. scripsit, uxorem alligatam esse matrimonio, quamdiu vivit maritus eius, quod si dormierit maritus ipsius, liberum esse cui velit nubendi, modo in Domino: quasi ab eo scriptum sit, ut nubat tantum in Domino, adductus istius dictionis taxativæ vi, hanc exertam, ut vocat, Apostoli sententiam esse contendit, ne aliter quam in Domino, hoc est, Christo, nubat. Verum et illud minime diluit, quod eodem loco libertatem, cui velit, nubendi ipsi relinquit, cum frustra id dixisset, si Christo tantum nubendi potestatem illi factam voluisset: et simul dissimulat ille, aut saltem reticet, quod illic postea ita subjicitur: *at tamen beatior est, si sic maneat juxta meam sententiam:* si tunc beatior est, cum tunc vidua manet: si non maneat, beata dici potest. Quod aperte ab eodem Apostolo in hanc sententiam explicatur, *cap* 7. *epist. ad Rom.* Quo effectum, ut idem Tertullianus assertionis illius ergo, in qua obstinatissime perstaret, hæreseos notaretur, quasi connubia damnaret. Quod ita non inscite diluere conatus est: *Nos* (inquit) *non magis nuptias auferimus, si secundas recusamus, quam cibos reprobamus, si sæpius jejunamus. Aliud est auferre, aliud temperare: aliud est legem non nubendi ponere, aliud nubendi modum statuere.* Unde multo æquius judicandum illud legis Jul. Miscellæ temperamentum, ut quod ipsis viduis, neque eius, quod a defunctis maritis sub conditione ita viduitatem indicente, relictum est capiendi potestatem, etiam si nupturæ sint, neque nubendi libertatem adimat, cum et juratæ nubere liceat, et non juratæ quoque: quo consultius ea postremis temporibus a Just. aliis insuper cautionibus adhibitis revocata est, et ad modum reducta, ut explic. d. §. *quod vero nunc sequitur.*

ANTONIUS MERCATOR

Quod cap. secundo prælato Justiniano adseris legem Juliam Miscellam dici a latore suo Julio Miscello, in eo maxime hallucinaris: nam neque Justinianus dixit Miscello, sed Miscella, neque latorem intellexit cum dixit, ἀλλὰ ταυτὴν δὴ τὴν προσθήκην οὐκ αὐτὸς ὁ Ιούλιος Μισκέλλας ἐξεῦρε, sed legem ipsam, ut paulo ante cum dixit, Ιούλιος Μισκέλλας παλαιὸς νόμος: νόμος dixit non νομοθέτης ex quo efficitur Juliam Miscellam non ducere nomen a Julio Miscello, neque vero ulla lex ducit nomen ab uno latore duplex, nec ausis dicere duos esse latores, Julium et Miscellum, quia nulla fuit Romæ gens, aut familia Miscella, et a latorum gentilitio nomine leges nomen accipere solent: quamobrem, ut legem Papiam decimariam dicimus, et legem Juliam caducariam, aut vicesimariam, aut theatralem a re, qua de lata est, ita Miscellam similiter dici verosimilius est a varietate plurium rerum ac personarum utriusque sexus, ut *l. hæres*, §. *ult. de cond. et dem. l.* 3. *C. de ind. vid. tol.* ut Siculo Flacco æs miscellum dicitur lex sive forma ænea a multorum agrorum modo, multarumque personarum, qui sibi acceptas defendunt numero confuse in ea descripto, quasi miscella, et confusanea lex, ut miscellam quoque et confusaneam doctrinam Agellius dixit qualis tua est, et tu ipse miscellio. Denique lex Miscella dicitur, ut lex Satura, ὁ νομος πολλὰ περιέχων.

Non videris etiam esse tuæ mentis, cum subjicis legem Juliam Miscellam viduis tantum remisisse conditionem, si non nupserint, vel, si uxorem non duxerint, quam moriens conjunx imposuit, quia major causa fuit remittendi eam virginibus, quæ nondum legi Juliæ paruerant, quæ nuptias contrahi jubet, quam viduis, quæ paruerant semel atque iterum forte tertiumque, et vero si his remisit eam conditionem, et virginibus multo magis: quod si ita est, relinquitur, non ex lege Papia hoc jus esse, ut tu audacter adfirmas sine ullo auctore, sed ex lege Julia. Nec te movere debet, quod *l.* 2. *et* 3. *C. de ind. vid. tol.* tantum loquantur de conditione adscripta viduis jam ante nuptias expertis: quia enim major in his erat ratio recipiendæ conditionis, quam in virginibus, ideo fuit sane cur potius in viduis moneret lex eam conditionem non esse recipiendam, et quod his etiam relinquitur sub ea conditione, pro puro legato habendum esse.

Eademque ratione, quod *d. l.* 2. *et* 3. loquantur de conditione adscripta conjugis testamento, vel codicillis, non ideo existimandum est idem non esse in conditione adscripta extranei testamento, sed de illa potius egisse Justinianum, quæ imponeretur a conjuge, quod in ea major videretur ejus explendæ ratio subesse. Hoc tu non animadvertisti, qui scribis legem Juliam pertinere tantum ad conditionem adscriptam a maritis, cum tamen *l.* 1. *eod. tit.* dum ait, non remitti conditionem si non nupserit alii, quam mulieri quicumque eam imposuerit, satis ostendat quicunque eam imposuerit mulieri remitti, itemque l. 3. cum ait hanc conditionem, si vidua, vel cælebs erit, quicumque eam imposuerit

non remitti, ex contrario innuit eam, qua de agimus tamen sive a marito, sive ab alio quolibet imposita sit, remitti lege Julia Miscella, de qua nominatim agitur in *d. l.* 3. quia scilicet illa conditione, si vidua erit, viduitas non injungitur, sicut ista, si non nupserit: sed datur, legatur aliquid pro solatio domus imperfectæ, vacuique cubilis, et statim atque extiterit conditio morte alterutrius conjugis, legati petitio est, et retentio, etiamsi mox legatarius se alii junxerit, quia conditio, quæ semel extitit non resumitur, *l. quidam, de fid. lib. l.* 3. §. *Stichus, de statu lib. l. ult. C. de cond. ins.* Præterea Justinianus ipse hac de lege Miscella tractans Novella 22. nominatim scribit, nihil referre conjux an extraneus eam legato conditionem injecerit.

Quod subjicis, legi Papiæ legem Juliam addidisse modum jurisjurandi, ut non aliter, quam de nuptiis contrahendis intra annum dato jurejurando, vel post annum præstita cautione Muciana ea conditio remitteretur, commentitium est, quis enim te docuit legem Papiam eam conditionem remisisse? Si nullum habes, ut non habes, quem proferas auctorem hujus sententiæ, nec docere igitur potes huic remissioni legem Juliam modum addidisse. Et te Justinianus refellit evidenter, qui hoc totum tribuit legi Juliæ Miscellæ, hoc est remissionem conditionis sub modo suprascripto.

Ad hæc qualis sit nolo dicere cum negas tempore legis Juliæ perlatæ non esse verum, quod interpres ille Novellarum, cujus si non delingeres salem, esuries tibi finderet latus, scribit nondum luctui fœminarum præfinitum fuisse annum: nam quod doces præfinitos fuisse decem menses, hoc non est docere præfinitum fuisse jam olim annum eumdem, 12. mensium scilicet, qui erat tempore legis Juliæ. Et si nescis, sciás annum huic luctui fœminarum primos præfinisse Gratianum, Valent. et Theodosium, *l.* 2. *C. de sec. nupt.*

JOHANNES ROBERTUS.

Angitur admodum miscellaneus Mercator in etymologia, quam a varietate plurium rerum, ac utriusque sexus personarum, Miscellæ legi tribuit, tuenda. Atqui hic nec rerum, nec personarum varietatem dispicio, sexus quidem utriusque comprehensionem video. Et quam bene cohærentia illa duo argumenta sunt, quibus quod nominatim a Justiniano traditum est, quodque nos asseruimus, convellere conatur. Nulla lex (inquit) ducit nomen duplex ab uno latore, atque nulla fuit Romæ gens, aut familia Miscella, et a latorum gentilitio nomine leges appellationem sumunt. Sed cum plures Juliæ leges, et quidem variis de causis latæ inter se diversæ sint, cum ad earum distinctionem alias adscititias appellationes inditas videamus, ut alia fuit de maritandis ordinibus, alia de adulteriis, alia de vi, alia repetundarum, alia de peculatu, atque istiusmodi aliæ complures, quid absurdi similis distinctionis loco secundum latoris nomen (etsi id regulariter fieri non soleret) fuisse inditum? Et vero nomenclaturam omnium, quæ unquam Romæ extiterunt familiarum, illum in scrinio (quod ajunt) pectoris habere reconditam, est quod illi credamus, qui constanter adeo asserat nullam unquam Romæ extitisse familiam Miscelli nomen habentem, sive Miscellæ: in hoc enim utrum præstaret, non admodum laborandum duximus, cum videamus Græcos Romanorum nomina Græce efferentes, ea sæpius arbitrio suo, et ad idiomatis sui rationem convertere.

At quam miselle avertere conatur, quæ illi arguto ipsius etymo aperte repugnant, illudque præcipue quod ibidem a Justiniano scriptum extat: ἀλλὰ ταύτην τὴν προσθήκην οὐκ αὐτος ὁ Ἰούλιος Μισκελας ἐξεῦρεν, etc. et obicis loco, qui ipsi repuguet alium sententiæ nostræ obicem opponat; quippe quod idem Justinianus antea scripsisset, ὁ γὰρ καλούμενος Ἰούλιος Μισκέλας, παλαιὸς νόμος ἀρχαῖος, τὸ τῆς παιδοποιΐας προβαλλόμενος απούδασμα ἐπέτρεπε ταῖς γυναιξὶν, sic id accipi volens, quasi his verbis non Jul. Miscellam legis auctorem Justinianus significare voluerit, quia scriptum sit νόμος, non autem νομοθέτης, ex quo non potest efficere id, quod concludit, legem istam vocatam fuisse a Justiniano Juliam Miscellam quod omnium esset absurdissimum. Præterea quæ et antecedunt illic, et subsequuntur, aperte testantur id ad legislatoris nomen Justinianum referre voluisse, cum et paulo ante dixisset tractatum illum, de quo dicere adgreditur, correctionem suscepisse non tantum ab aliis, sed et a nobis denique ipsis (inquit) mox subjecit illi, alii quinam fuerint, quippe Julium Miscellam: postea vero illud, quod diximus inculcat, adjectionem illam non Julium Miscellam adinvenisse: verum Q. Mutium præsancivisse: in quo quid apertius, quam legis auctorem cum legis auctore conferre eum voluisse? Nec in illo priore obsunt verba illa παλλαιός νόμος ἀρχαῖος: nam ut apposititie, et κατ᾽ ἐπεξήγησιν dicta accipi debent, ut in illo Virg. 1. Æneid.

Nos tua progenies, cæli quibus annuis arcem.

In id vero quod explicui, prædictæ legis Juliæ Miscellæ temperamentum (quo certo jurisjurandi modo adhibito remittitur conditio *si non nupserit*) ad viduas tantum spectasse, quod ita argutatur, ut dicat majorem fuisse causam ejus conditionis virginibus remittendæ, quam viduis, eo quod virgines,

quæ essent, legi Juliæ Papiæ nuptias contrahere jubenti nondum paruissent, omnium insulsissimum est: ut et illud quod addit, si viduis remisit conditionem, multo magis virginibus. Atque, aut non percepit sententiam meam, apertissime tamen illic propositam, aut non percepisse sese (cum aliud deesset, quod illic, vel in speciem tantum carperet) non tam astu, quam fatue dissimulat, cum ego conditionem illam omnino virginibus remitti assererem ex anterioribus legibus, sicque multo magis, quam viduis, quibus ex illa lege Miscella nonnisi adhibito illo jurisjurandi modo sit remissa. Rationes autem, ob quas viduis magis, quam virginibus temperamentum illud adhiberi æquum videretur, illic circa finem perspicue adeo adscripsi, ut mirandum sit eum, qui lynceus haberi velit, in clara adeo luce tantopere cæcutiisse. Quo et illud diluimus, quod exigat a nobis dictum, legem Juliam pertinuisse tantum ad conditionem illam ab alterutro conjugum alteri conjugi superstiti adscriptam, quæque nominatim a Justiniano *Novell.* 22. §. *quicunque igitur*, et pluribus locis comprobatur: sed in eo tantum, quod de lege Julia Miscella Justinianus ibidem tractat. Nam alioqui non inficiamur, quin idem Justinianus eam observationem, quam illic introduxerit, a lege Julia diversam in fine ejusdem sanctionis, et ad ea extenderit, quæ ab iis fuerint relicta, qui matrimonium inter se minime iniissent, non tamen ut nominatim scripserit (ut corrector falso asserit) nihil quod ad legem Miscellam referre, an conjux, an extraneus istiusmodi conditionem legato adiecerit. Ridiculum vero quod in illam rem nobis objectat *l.* 1. *C. de indict. viduit. toll.* quæ cum alio omnino pertineat, quid hic longioribus tibiis canere opus?

Quod autem inde rursum relabitur in eundem sententiæ nostræ minus ab eo perceptæ errorem, quo antea etiam nobis illud objecerat, quod asseramus lege Papia remissam illam conditionem fuisse, id a nobis superiore capite abunde confutatum est.

Magno inde subtilissimi ingenii acumine obtegere contendit admissum in eo apertissimum errorem, quod scripsisset tunc nondum luctui fuisse præfinitum annum. Imo (inquit) erant præfiniti decem menses, at non annus. Quasi vero et tunc non constaret, qui numerabatur annus, decem mensibus, et non decem illos menses eadem in re annum antiquiores vocasse, ex Dionysio Halicarnasseo, et Tito Livio comprobaverim. Quid igitur etiam non puduit asserere primos Grat. et Valent. et Theodos. annum luctui prefinisse *in l.* 2. *C. de secun. nupt.* cum tanto antea tempore id invaluisset, et observatum esset?

CAP. III.

In quibus nam, aut illa lex Julia Miscella juri anteriori detraxerit, aut illi derogatum Justiniani constitutione fuerit; et inde explicatæ, et compositæ pleræque leges.

JOHANNES ROBERTUS.

Sed enim ut illa duo, quæ diximus, lege Julia Miscella obtinuerint, eam juri anteriori derogasse, sive temperamentum illud adjecisse constat, non quoad omnes conditiones connubiorum libertati obstantes, verum illas tantum, quibus, ut dixi, viduitas indicebatur, vel uxori a marito, vel ipsi marito ab uxore, itaque in ceteris casibus jus illud anterius intactum permansisse? neque aut illa lege Julia Miscella, aut a Justiniano legem Miscellam tum tollente, tum modo adhibito, in usum reducente immutatum fuisse, ut patet *l.* 2. *et l. ult. C. de indic. viduit. et l. Jul. Miscell. toll.* juncto *d.* §. *quæ vero nunc sequitur*. Qua ratione locos extantes in Pandectis, in quibus istiusmodi conditionum testamentariis dispositionibus adjectarum mentio fit, siquidem ad viduitatem ab alterutro conjuge indictam minime spectent, ex illo anteriore jure intelligendos sentio, quales sunt *l. quoties* 22. *l. cum tale* 72. §. *rescriptum. cum* §. *seq. et l. avia* 76. §. *Titio, et l. hæres meus* 78. *ff. de condit. et demonst.* Sin vero ad viduitatem indictam pertineant ex lege Julia Miscella, utpote minime dum ita sublata, ut illa omnia prorsus resecanda fuerint, quæ ex ea jurisconsultorum scriptis essent adspersa, cum editus nondum esset hic noster Justinianus Codex, in quem supradictæ Justin. novæ constitutiones illa abrogantes congestæ fuerint. Quo certius conciliari, et componi potest *l. non dubium* 14. *ff. de leg.* 3. *cum d. l. quoties* 22. *ff. de cond. et demonst.* ut cum illa proponatur legatum uxori sub ea conditione a marito fuisse relictum, et in casum, quo nupserit, rogatam eam esse alteri restituere, eo viduitatem illi etiam pœna adjecta indictam intelligamus, quo fiat, ut si nupserit ea obstante lege Julia Miscella, non indistincte legatum id capere, et retinere posset: sed ita demum, si intra annum a morte mariti jurasset fore, ut matrimonium non alio proposito, quam liberorum procreandorum causa exinde contraheret. Quod si hac sacramenti præstatione intra illud tempus minime interposita legatum accepisset, cautione de eo, si nupsisset, vel hæredi, vel ei, cui rogata esset restituendo præstita (*ex d. l. Iuliæ Miscellæ præscripto*, quæ aliter id exigi prohibebat) exinde nupsisset, legatum restituere cogeretur, jux. *d. l. non dubium.* Cum secus

obtineat aliis casibus, quibus illi, vel quæ antea non nupserit, vel cui cum nupserit, ab alio quam marito sub illa conditione relictum aliquid fuerit : tunc enim ex eo quod illa omnia, quæ nuptiis impedimentum adferunt, a lege rejiciuntur, plane pro non adjecta habetur ea conditio, quo referenda, et ita concilianda *d. l. quoties*, et *d. §. rescriptum cum similibus*. Nec aliter apte locos illos invicem repugnantes conciliare possis, ut quidem, quæ illic in eam rem ab Accursio, ceterisque produntur, plane frivola sunt et inepta, nec est quod in iis refellendis pluribus immorari nos oporteat.

Et quod superioribus repugnare videri posset *l. sed si hoc* 61. § *ult. ff. de cond. et demonstr.* facile componetur, si subintellexerimus in casu primum illic proposito conditionis, *si a liberis non nupserit*, mulierem posse capere relictum, ac non ideo minus nubere ex illius legis Miscellæ observatione jurejurando præstito. Quod si scriptum fuerit, *Si a liberis impuberibus non nupserit*, *legem locum non habere*, ait ibi Terent. *Quia* (inquit) *magis cura liberorum, quam viduitas injungeretur*. Quæ verba posteriora aperte indicant, et locum illum ad eam legem plane esse referendum, ut reliquos consimiles conditionem, qua viduitas indicta videatur, a ceteris conditionibus nuptiarum libertati obstantibus secernentes, cum nulla alia lege, quam Julia Miscella distinctio illa tradita usquam comperiatur, et noluisse legem ullum omnino nuptiis impedimentum injici: alioqui pro non scripto id haberi, sed ita si inde perpetuum sit futurum illud impedimentum, sive directo sive oblique, et quoquo modo adscribatur, ac per consequens, si liberorum curæ, ratione et prætextu id adjectum dici possit, ut in priore exemplo *d.* §. *ult.* Secus si ad tempus aliquod certum dumtaxat id ex causa aliqua non improbata adscriptum fuisse appareat, ut in posteriore exemplo *d.* §. *ult.* ad tempus pubertatis liberorum, quorum in illa infirmiore ætate matrem eo majorem curam habituram optima ratione speraverit, quo alterius mariti conjugio non esset adstricta, ut supra dictum est. Consimiles autem illi superiori sunt loci, in duabus legibus illum §. *ult.* subsequentibus, quippe *l.* 62. *et l.* 63. *præd. tit.* Ac licet tres illæ leges ibi referantur, sumptæ ex Terentii, et Caji commentariis ad legem Juliam et Papiam; cum tamen neutrum illorum commentarios nominatim ad legem Juliam et Papiam scripsisse proditum sit, sed simpliciter tantum *Ad leges*, illum viginti libros, hunc vero quinque et decem, ut Pandectarum Florentinarum initio præfixum est, verius crediderim illis commentariis non de Julia et Papia tantum eos scripsisse, sed et Julia Miscella et ejusdem argumenti aliis. Itaque nihil moror illarum legum, et similium epigraphen, quod cum cujusque Jurisconsultorum illorum duorum commentarii, ex quibus leges illæ ductæ sunt, inscriptionem istam generalem præfixam haberent, *Ad leges* (ut nominatim probatur ex utriusque voluminum catalogo initio Pandectarum Florent. extante) cum tamen in plures libros essent distributi; quippe illius in 20. hujus vero in 15. libros (ut patet prædicto catalogo) quorum prioribus de legibus Julia et Papia ageretur: quin et propterea iidem priores ad legem Juliam et Papiam idcirco specialis inscriberentur, tametsi et in iis mixtim, et legis Juliæ Miscellæ sepius mentio fieret, inde epigraphe legum multarum ex his ductarum proposita sic specialius fuerit, ad legem Juliam et Papiam, ac nonnunquam sola illa generalis. Comprobatur et eo, quod cum in prædicto catalogo, nec Ulpianus nec Paulus proponantur, specialiter commentarios scripsisse ad legem Juliam et Papiam, sed tantum ad leges ille libros 20. hic vero 10. tamen infinitis locis, quasi ex eorum libris ad legem Juliam et Papiam ductæ leges inscribantur.

ANTONIUS MERCATOR.

Cum jam superiore capite legem Juliam Miscellam fecisse posteriorem, et aliam a lege Julia et Papia, hoc quia refellebat Clemens *l.* 62. §. *ult. de cond. et dem.* quæ est ad legem Juliam et Papiam, qui ex Juliano etiam ad viduitatem injunctam a marito eam legem pertinere docet, qua de re tu solus contendis fuisse Miscellam quasi legem quandam propriam, non etiam ad curam injunctam liberorum impuberum, sicut ad legem Æliam Sentiam, quæ a patrono vetat injungi viduitatem, idem auctor ex eodem Juliano conjuncta, ut opinor scriptura scripsit non pertinere curam, quæ injungitur liberorum impuberum, *l. pen. qui et a quibus man.* hoc, inquam, quia refellebat epigraphe d. l. 62. ut effugias quid comminisceris? Hanc scilicet epigraphen ad legem Juliam et Papiam, non esse spectandam, et magis illi adhærendum ad leges, quæ est in indice Digestorum, quasi scilicet mens hujus, et illius non sit eadem; hoc, ut quoquomodo efficias, quid ais? Legem Juliam Miscellam, quam ab his diversam facis comprehendi sub ea inscriptione, *Ad leges*, quod falsum esse coarguit, *l. ult. de reg. Cat.* quæ novas leges appellat non alias quam legem Juliam et Papiam, quæ non a die mortis, ut regula Catoniana, sed ex apertis tabulis diem legatorum cedere jubet. Hac vero ratione non animadvertis te damnare innumeras inscriptiones legum explanatius ita conceptas, Ad legem Juliam et Papiam, quam, Ad leges concisius in Indice, qui hoc animadvertit si vis scire, quid de te sentiat, parcam tibi, pudet dicere, et rumor

forte jam ad te pertulit. Eandem vero esse legem Juliam, quæ Papiæ jungitur, et eam, quæ Miscella appellatur, etiam argumentum præstat τὸ πλάτος Digestorum antiquissimum, cujus auctor est Dorotheus, *l. ult. de statulib.* qua dicitur ex lege nubente muliere, cui servus legatus liber esse jussus erat cum illa nuberet liberum fieri, quia scilicet potior est legato libertas, *l. Titio ususfr.* §. *ult. de cond. et dem.* nam Dorotheus eam nupsisse dicit ex lege Julia Miscella. Ulpianus detracta appellatione Miscellæ hoc tribuit Juliæ lib. Reg. illo loco: *Qui quæve neutri legi paruerit*, id est, qui neque contraxerit nuptias, neque liberos procreaverit, quod perinde est ac si diceret, qui legi Juliæ et Papiæ non paruerit, de qua dixit paulo prius: ergo non est alia lex Julia Miscella quam Julia et Papia: sicut nec alia lex Julia caducaria quam Julia et Papia, appellationes variæ sunt ejusdem legis, variorum capitum indices, non variæ, aut diversæ leges. Et Miscellam appellationem esse, ut dixi, necesse est, cum non possit esse legis proprium nomen.

Probaremus autem libenter rationem, qua hoc capite componis dissidium, quod esse videtur inter *l.* 14. *de leg.* 3. *et l.* 22. *de cond. et dem.* si qua ejus extaret ratio. At ut ille ait, cujus ratio non extat, ei rationi ratio non est fidem habere. Nullam extare ita demonstro. In *l.* 14. inquis, vir uxori legavit sub condicione si non nupserit, et sub contraria condicione si nupserit eundem fundum ab ea per fideicommissum reliquit. In *l.* 22. extraneus mulieri legavit, etc. hoc casu fideicommisso mulierem non teneri, quia statim condicio habetur pro non scripta, illo casu uxorem teneri, quia condicio non statim habetur pro non scripta, sed ita demum si ex lege Julia Miscella juraverit uxor, vel cautionem Mucianam præstiterit. Excutiamus singula. In *l.* 14. vir uxori fundum legavit sub condicione si non nupserit, fateor et sub contraria condicione si nupserit eundem fundum ab ea alii per fideic. reliquit, hoc nego; quoniam lex simpliciter ponit uxorem fuisse rogatam alii restituere legatum: purum igitur fuit fideicommissum, non condicionale. Verum si legatum ceperit intra annum, vel post annum contractis nuptiis ex lege Julia Miscella, quamvis id ceperit beneficio legis, non ex judicio defuncti *l. mulieri, de cond. et dem.* tamen fideicommisso obstringitur, ut eum quoque, cui condicio jurisjurandi remittitur, quamvis non veniat ex judicio defuncti, *l.* 1. §. *ad eos. ad l. Fal.* subjicit *d. l.* 14. fideicommissariis teneri. At in *l.* 22. sub contraria condicione video, et fateor relictum esse fideicommissum, atque ideo nubentem mulierem non obstringi fideicommisso, ne per fideicommissum illudatur legi Juliæ: relictum autem esse a muliere extranea, hoc nego, cum eadem ratio evitandæ fraudis obtineat etiam in uxore, et qui modus uxori datus est ad capiendum legatum relictum sub condicione viduitatis, idem etiam sit datus cuilibet mulieri lege Julia Miscella, ut docui capite superiore. Proinde sive uxori, sive extraneæ mulieri sub ea condicione legatum relinquatur, ex ea lege condicio remittitur, non quidem statim, sed ita demum si juraverit, vel caverit, ut lege præscriptum est intra annum, vel post annum.

Quod autem *l.* 22. adjungis *l.* 72. §. *rescriptum, eod. tit.* etiam improbamus: nam neque ullus in ea lege est §. *rescriptum*, neque ullus, qui eadem de re loquatur.

JOHANNES ROBERTUS.

Rursus sub incudem revocat conjecturarum Mercator, quod pertinacius ab illo assertum refutavimus, Juliam Miscellam non esse legis proprium nomen, et non esse aliam legem Juliam Miscellam, quam Juliam Papiam, sicque ipsummet arguit Justinianum quem id disertis verbis tradentem docui superiore capite me fuisse subsecutum. At hoc (inquit) refellitur ex Clemente *in. l. sed si hoc* 6. §. *ult. ff. de condit. et demonst.* cum eam legem ex ejusdem Clementis commentariis ad legem Juliam et Papiam desumptam testetur ejus epigraphe, et tamen ejusdem legis §. ultimus non ad aliam, quam legem Juliam Miscellam sit referendus; quod etiam comprobetur *l. Titio ususfructus* 95. §. *ult. ff. de condit et demonstr.* juncta illi Dorothei Græci auctoris interpretatione, quod illic dicitur, ad legem Miscellam nominatim referentis. Quo illius *l.* 6. inscriptio qui accipienda sit, et cum Indice operi Florentinarum Pandectarum præfixo componenda, satis superque explicui. Ex quibus facile dilui potest, quod pari levitate objectat ex Dorotheo *in d. l. Titio*, §. *ult.* Et quod *in l. ult. ff. de regul. Caton.* leges novas non alias appellari ait, quam Juliam et Papiam, id non ego solus illi minime concedo, atque etiam, si juxta superiorem illam falsam ejus sententiam concederem, parum sententiæ nostræ obesset.

Jam vero expendamus quanto acumine illud convellere conetur, quo componimus dissidium Caji *in l. non dubium* 14. *in pr. ff. de leg.* 3. *et Juliani in l. quoties* 22. *ff. de cond. et demonstr.* Admittit a Cajo proponi legatum sub conditione si non nupserit relictum fuisse, quia id Cajus nominatim expresserit: fideicommissum autem sub conditione ab uxore relictum negat, quia ab eo non fuerit id expressum, quod fideicommissum illic purum esse contendit, non conditionale, cum apud Julianum legato sub conditione, et fideicommisso sub contraria conditione relicto, utrumque conditionale

sit: at ego utrobique fideicommissum conditionale esse assumam, ut quidem esse (velit nolit) fateatur necesse est. Nam alioqui si purum fideicommissum esse proponeret Cajus, quorsum interpretaretur eum ita respondisse, uxorem cogendam esse, *si nupserit restituere?* cum siquidem purum esset, nihil obstaret quominus, quoquomodo et ea legatum consecuta fuerit, tam si non nupserit, restituere cogenda sit, quam si nupserit: siquidem (ut et ille admittit) quomodocunque, hoc est, etiamsi ex beneficio legis, non etiam judicio defuncti capiat, eo obstringatur ad fideicommissum præstandum, non secus quam ille, cui jurisjurandi conditio remittitur, ut idem Cajus subjecit *in d. l. non dubium, vers. hæres quoque, et l.* 1. §. *ad eos, ff. ad leg. Falcid.* Deinde vero ut nulla omnino conditionis mentio in fideicommisso facta sit, qui fieri potest, ut eum, cui aliquid sub conditione legatum fuerit, aliter ejusdem rei alteri restituendæ fideicommisso efficaciter obstrictum intelligamus, quam vel sub eadem quasi, et in fideicommisso tacite repetita, vel sub contraria conditione? cum non aliter fideicommisso locus esse possit, quam si, vel ipsamet legati conditio extiterit (siquidem ab eo, qui nihil ex testamento, vel mortis causa donatione consequatur, fideicommissum inutiliter relinqueretur, *l. ab eo, C. de fideic. l. cum quidem, C. de leg.*) vel contraria, ut quidem in consimili prorsus specie, quemadmodum Julian. ita et Cajum assumere perspicue patet. Quod si hæc ita non habent, nec eo recte ex sententia mea componitur dissidium illud, cur non reprehensor aptius aliquid affert? Nihil enim hic aliud attexit, quam quod cum illud negasset, postea et hoc alterum negat (quod ego nunquam neque scripsi, neque cogitavi) relictum esse a muliere extranea apud Julianum, ab extranea quidem muliere scripsi relictum, ex eo quod antea explicueram, legem Juliam Miscellam non pertinere ad illa, quæ mulieri ab alio quam marito relicta sint, in quam rem, atque ad illius nostræ interpretationis *d. l. quoties*, comprobationem, aptissime citavi *l. cum tale* 72. §. *rescriptum cum* §. *seq. ff. de condit. et demonstr.* Et quod contendit *in d. l. cum tale* nullum esse §. *rescriptum*, ac neque ullum alium §. qui de ea re loquatur, certe illud prius ex Florentino exemplari dici potest, in quo aptius verba hæc, *rescriptum est*, præcedenti § adjunguntur, et qui in vulgatis exemplaribus ad his verbis initium ducit, *Rescriptum est si arbitratu*, in Florent. incipit, *Si arbitratu*. Posterius vero quod addit, falsum est: nam et ille, vel §. rescriptum, vel §. si arbitratu, et sequens, ea de re loquuntur, et sententiæ nostræ conveniunt, *d. l. quoties* 22.

CAPUT IV.

An et quatenus cum in materia erratur subsistat emptio, et de Cedrinis mensis adnotata quædam.

JOHANNES ROBERTUS.

Qui locus ita ex Paulo cum negatione refertur in vulgatis, et receptis exemplaribus, atque etiam Norico, *l. si sterilis* §. *quamvis, de act. empt. Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse, tamen venditor teneri debet*, etc. in Florentino exemplari, detracta negatione legitur. Quam lectionem est qui hac ratione magis probet, quod in ea quæstione, an cum in corpus ejus, quod venditur, consensum est, in substantia vero, sive materia error intervenit, eo vitietur emptio, nunquam inter Jurisconsultos convenerit, ut quidem in ea sententia fuisse Marcellum, ob errorem in materia emptionem minime vitiari, quem tamen in eo nominatim reprehendat Ulpian. patet *l. in venditionib.* 9. *ff. de contr. empt. et vend.* Quam Marcelli sententiam subsecutum interpretatur Martianum *in l. Labeo libris* 45. *D. de contrah. empt.* Ex quo colligit, mirum videri non debere, si in eo et Paulus quoque ab Ulp. dissenserit *in d.* §. *quamvis*: sed enim huic ejus interpretationi illud aperte repugnat, quod illi prædictæ *l. in venditionibus*, quæ Ulpiani est, proxime ac coniunctim subjicitur ex eodem Paulo *l. aliter* 10. cujus contextu et argumento patet hac in re idem omnino cum Ulpian. in ea quæstione sensisse Paulum Quo fit, ut mihi verior videatur illa lectio recepta, quæ negationem habet, quamque etiam secutum Accursium fuisse illic patet ex ejus glossemate. Tum quia, ut dixi, ejus sententiæ Paulum fuisse liqueat *ex d. l. aliter.* Ad quam et illa quæcunque in eam sententiam a Paulo dicta subnotantur *in d.* §. *quamvis*, referenda videntur: tum etiam quod quæ subsequuntur *in d.* §. *quamvis*, aptius illi lectioni conveniant: quippe et quod cum dixisset emptionem non esse, subjiciat, *tamen venditor teneri debet, quanti interest, etc.* Ut itidem et Modest. *in l. qui officii* 62. *ff. de contr. empt. Licet* (inquit) *emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem*, etc. Et quod exemplum postea proponit mensarum emptarum quasi citreæ essent, cum alterius qualitatis, sive materiæ existerent (sic enim istiusmodi qualitatis substantiæ innatæ, idem in jure, quod substantiam, et materiam significare intelligimus, non autem alias accidentales) nam errore ita in qualitate, sive materia interveniente

emptionem vitiari constat, *d. l. in venditionib.* 9. *l. alioquin.* 11. *et l. quid tamen* 14. *ff. de contrah. empt. l. si in qualitate* 23. *et l. si fundo vendito* 35. *ff. de action. empt.* Atque ut hoc casu intelligamus non secus Paulum, quam Ulpianum sensisse, ideo tunc plane nullam esse venditionem: quia tamen non tantum venditionem, sed et alios contractus, in quibus istiusmodi error intervenerit, eatenus subsistere interpretamur, quatenus ejus, qui eo errore læditur expedit ut subsistant, posset et ejusdem loci sententia negatione detracta aliquo modo constare. Sic autem tunc contractum venditionis subsistere dici posse interpretamur, ut cum venditor ignorans oricalcum pro auro vendidit: in hoc teneat venditio, ut cogatur aurum quod vendiderit, præstare, *l. Labeo* 45. *in fin. ff. de contrah. empt.* Atqui cum oricalcum non aliud sit, quam æs, quod in montibus effoditur, unde nomen habet (tametsi auricalcum vitiose, et contra compositorum analogiam scribi invaluerit, ab eo forte, quod id alio ære præstantius, aurum colore magis referat) diversæ omnino materiæ et qualitatis ab auro id esse constat *l.* 4. *in princ. ff. de leg.* 1. *l.* 1. *circa fi. et l. si quis in pignor.* 36. *ff. de pignor. action. l. cum æs* 20. *ff. de furt.* Nec secus id quam aliis casibus, quibus cum itidem dicatur nulla esse venditio, *l. hanc legem* 22. *cum l. seq. et l. qui officii* 62. *ff. de contrah. empt.* aliis tamen non ideo minus subsistere dicitur, *l.* 4. *et* 12. *l. liberi* 70. *ff. de contrahen. empt. l. justo* 44. *in princ. ff. de usucap.* Sic igitur et in specie *d.* §. *quamvis*, intelligimus, emptoris tantum contemplatione non subsistere contractum, quod is cogi nequeat re accepta pretium conventum solvere, aut jam solutum venditori relinquere. Secus autem ex parte venditoris, cujus respectu subsistere intelligitur venditio, in hoc ut qualem vendidit, præstet, aut id quod interest, §. *ult. de empt. in Instit. d. l. Labeo, in fi.* comprobatur arg *l. sed Celsus*, §. *ult. vers. nec conturbari, ff. de contrah. empt.* in quam sententiam discedit Accurs. *in d.* §. *quamvis.* Sic quandoque nullum esse contractum constat in præjudicium unius non autem alterius. Quo pertinent, et illi casus, quibus contractus ex uno tantum latere constare dicuntur, *l. Julianus* 13. §. *si quis a pupillo, ff. de action. empt. l.* 1. §. *si quid in fraudem, ff. si quis in fraud. patr. d. vers. nec conturbari, d.* §. *ult. de empt. et vend. in Instit.* Quod autem in venditore secus obtinere diximus, quam in emptore ad eos tantum casus referimus, quibus emptore illo errore qualitatis læsus est. Secus enim conversa specie, nimirum in qua venditor eo errore læsus proponeretur. Nam tunc idem venditori tribuendum esset, quod emptori competere diximus: puta in eo, quod ita a Cicer. proponitur *lib.* 3. *Officior. Si quis* inquit) *dum aurum vendit, orichalcum se putet vendere, indicetne ei vir bonus aurum illud esse.* Quo significat, si judicaverit, aliterve id cognoverit venditor, quasi nulla existente venditione, aurum ab eo posse repeti: ut quidem nobis aptior illa lectio videtur, quæ negationem habet *in d.* §. *quamvis*. In quo consimilis error in materia proponitur, quippe mensuram, quæ quasi citreæ emerentur, quas antiquis in pretio magno fuisse, id arguit, ut et quod Cicer. 6. in Verrem actione, Verri objicit, cum maximam et pulcherrimam citream mensam a Q. Luctadio omnibus scientibus Lilybæi abstulisse. Cujusmodi mensæ et sola quoque Citri appellatione duobus locis a Martiale significantur, et pretiosæ supellectili annumerantur, lib. 9. in Mamurram.

Est testudineum mensus quater hexaclinon,
Ingemuit citro non satis esse suo.

Idem lib. 10. de Erote:

Plorat Eros quoties maculosæ pocula myrrhæ
Inspicit, aut pueros, nobiliusve citrum.

Fuisse et majore quoque in pretio Cedrinas mensas, ex Cedro arbore factas, illud arguere videtur, quod earum ob pretium insaniam viris margaritas exprobrantibus fœminas regerere solitas testatur Plinius *cap.* 15. *lib.* 13. *natur. histor.* Quod caput cum et de Cedrinis mensis sit inscriptum, et de Cedro arbore, ex quibus fierent, in eo nominatim loquatur, nec in eo varient exemplaria ulla, miror quid observatori in mentem venerit, ut in illius capitis inscriptione legendum contendat de Citreis mensis: et ubi legitur, Cedrus, reponendum esse Citrus, credo ne non et alios quam juris nostri auctores temerare ausus diceretur. Id vero absurdius etiam eo est, præter id, quod Cedrinarum mensarum pretium plane ignorasse videtur, quod ejus locis verba alia apertissime ejus correctioni repugnent. Nam præter id, quod ibi Plinius Cedrum nominasset, explicat diserte de ea se arbore loqui, quæ cupresso fœminæ sit similis, folio, odore, et caudice. Atque cum in his tribus maxima sit Cedri cum Cupresso similitudo, ea certe Citri cum cupresso nulla est, atque imprimis quoad folia, vix potest inter arbores ullas dissimilitudo major reperiri. Sic et Vitru. *cap.* 19. *lib.* 2. *de architect.* de illis Cedri arboribus loquens. *Arbores* (inquit) *sunt similes cupresseæ foliatur*ᵃ. Quod ita emendandum censuisse G. Philandrum comperio, (*Arboris folia Cedri sunt Cupressinis similia*: nec ejus, quod ille se ex Philandri sententia locum illum Plinii emendare ait, vestigium ullum ibi extat apud Philandrum: tametsi is de Cedro illic plura congerat, Citri autem mentionem nullam faciet. Quæ

fit, ut nisi alio loco id a Philandro proditum probari potest, falso prætenta in apertissimo mendo ipsius auctoritate falsi accusaturus sit Philander.

ANTONIUS MERCATOR

In eum, qui in *l. si sterilis, §. quamvis, de act. emp.* probat magis Flor. quam vulgarem scripturam, tela accipis ab observatore, et immemor ingratusque ei mox insultas, quod probaverit emendationem Philandri in lemmate totoque contextu *cap.* 15. Plinii 13. imo quod falso, ut ait, ejus emendationis Philandrum fecerit auctorem: at disce hoc Philandrum scribere in Vitruvii *cap.* 5. *lib.* 8. et Observatorem, qui noverit neminem esse, qui nesciat numquam ignorantiæ pudore mentiri, neque vero ullum tale mendacium in ejus operibus inveniri posse. Quod si Philandro fidem derogas, disce et derogare te ipsi Plinio, qui eidem capiti libro primo hunc titulum adscribit: de Atlanticis arboribus, et citreis, ut vulgo est expressum, et ut in manuscriptis legi: de citrea arbore: de citreis mensis. Imo et illo capite libri manuscripti habent: plurima arbor citrei, et mensarum insania: laudatissimum dedit citrum, quam scripturam in eo c. locus de mensa Ciceronis collatus cum Tertulliano, qui eam mensam orbem citri appellat lib. de pallio, quod tibi non libuit attendere, aperte confirmat: nec foliaturæ cupressi cum cedro, non citro, ut supples de tuo, similitudo quidquam facit: nec enim cupresso dicitur simpliciter supradicto c. similia folia citrus habere, sed cupresso sylvestri ac fœminæ, non domesticæ, non mari, et possit omnium similis foliatura esse.

Et hæc dum tractas etiam es valde suavis, cum de cedro apud Vitruvium illum locum, arbores autem ejus sunt similes cupresseæ foliaturæ, ita Philandrum emendare scribis: arboris folia cedri sunt cupressinis similia: nam Philander emendat, tantum arboris pro arbores: perspicue. Cetera ponit pro interpretatione, folia, inquit, sunt cupressinis similia, verbo, inquit, satis demonstrans se interpretari illa Vitruvii: Arboris ejus sunt similes cupresseæ foliaturæ.

Etiam es valde suavis eodem capite cum aurichalcum scribis scribi vitiose pro orichalcum: quæ ars, quæve facultas te hujus rei arbitrum fecit? aut nulla sane, aut literatura. Hujus non esse te compotem satis nimiumque stylus tuus prodit, et penuria, quæ ut fertur te coegit a pedagogo tuorum nepotum emendicare harum animadversionum προσφώνησιν καὶ κολοφῶνας, in quibus tamen quot periodi tot barbarismi. Et ut non es hujus artis compos, ita non debuisti hujus rei suscipere arbitrium. Aurichalcum dixere auctores nostri, maxime non quod esset ex auro et ære mixtum: nam hoc si existimassent venditionem aurichalci pro auro valere dixissent, quia auri aliquid haberet, *l.* 14. *de contr. emp.* sed æs quod auri colorem et splendorem haberet, quodve auro simile esset, quod longo jam tempore non reperiri effœta tellure Plinius ait 34. Sed ex eo scilicet restabant tamen species, aut massæ et fragmenta plura, et in *d. l.* 14. et *l.* 9. *eod.* si æs pro auro veneat, id est, si aurichalcum, quod auro simile est, ut similiter *d. l.* 9. subjicit de plumbo, vel stanno, quod argento simile est, et pro argento veniit. Æs igitur pro aurichalco Ulpianus in supradictis legibus atque etiam alibi posuit, ut et Lucretius 5. qui æs auro olim scribit fuisse pretiosius, quod idem de aurichalco alii auctores. Rustici orichalcum dicebant, ut orum, aurum, et oratam, auratam.

JOHANNES ROBERTUS.

Tantum abest, ut quod oblatrator noster exprobrat in explicatione *l. si sterilis, §. quamvis, ff. de act. empt.* tela ab eo acceperim, ut cum ille Florent. exemplaris, ad prædict. §. lectionem comprobarit, ego contra reprobarim, atque iis rationibus id, quæ ipsius interpretationi plane adversæ sint: sicque illud improbans, quod ille inscriptionem *c.* 15. *lib.* 13. *natur. histor. Plin.* emendandam censuerat, et quo loco in ea legitur, *cedrinis mensis*, afferuerat legendum esse *citreis mensis,* et in contextu capitis quo loco legitur, *cedri*, legendum esse *citri*, atque quod toto illo capite de cedro nominatim dicta, contendit intelligenda esse de citro, ut et G. Philandrum referebat emendasse in adnotationibus suis ad Vitruvium. Scripseram quidem illi emendationi, sive ipsius tantum esset, sive etiam Philandri, repugnare et verba Plinii in eodem capite, et Vitruvium ipsum, *c.* 9. *lib.* 2. *de Architect. Plinii*, in eo, quod ibidem arbores, quas in omnibus exemplaribus cedros nominarat, vel (ut nomen demas) de quibus locutus erat, nominatim ait similes esse cupresso fœminæ sylvestri, folio, odore, caudice: Vitruvii vero, in eo, quod prædicto capite de cedro loquens dicat (ut habent exemplaria vetusta) *arbores autem ejus sunt similes cupresseæ foliaturæ.* Quo loco pro, *arbores*, idem Philander legendum esse censet, *arboris*, ut planius intelligat, folia cedri sunt cupressinis similia. Et hæc postrema verba (quæ Vitruvii non sunt, sed Philandri) quod Typographus in Animadversionibus meis majusculis characteribus imprudentia conjunctim excuderit cum illa dictione, *arboris*, chartas latratibus implet, quod tribuam Vitruvio, quæ Vitruvii non sunt, sed Philandri. Id vero mihi nunquam in mentem venisse, quis non ex his, quæ il-

lo loco scripsi, aperte perspiciat? Sic inquam, ex eo, quod et Plinius eam arborem, qualiscunque sit de qua ibi agit, similem ait esse cupresso et foliis, et odore, et caudice, dicebam non esse immutandam illius capitis inscriptionem, sed neque immutandum ulla ex parte ejusdem capitis contextum, quod in illis tribus maxima sit cedri cum cupresso similiudo, citri vero cum cupresso nulla. Atque iis, quæ ad extantes in exemplaribus omnibus illius Plinianæ lectionis defensionem de cedrinarum mensarum pretio dixi, addi possunt plura ex Dione in Nerone, apud quem earum, quasi maximo in pretio haberentur, fit mentio.

Quam leve autem illud est, quod obtendit nugivendus, non simpliciter fuisse dictum ibi a Plinio citrum (ut vult legi) habere folia cupresso similia, sed cupresso, et sylvestri, et fœminæ, non etiam domesticæ, et mari. Nam ut omnes cupressi species perlustres, et exquiras, nullam invenies, cujus foliorum, et odoris non maxima sit cum citri foliis, et odore dissimilitudo, cum cedri foliorum et odoris cum cupressi foliis, et odore similitudo sit maxima. Quod trium istorum collatione facile jam constare potest, quod cum in suburbanis Lutetiæ, atque istius quoque civitatis nostræ jampridem frequentissimæ extent omnium generum cupressi abhinc nonnullis annis, et citri quoque, atque etiam cedri, tametsi rariores cedri habeantur, ac ita collata, et cedri, et cujusvis cupressi planta, cernitur utraque pariter angustissima habere folia, nec in continuam latitudinem fere ullam protensa. Quo aptius idem Vitruvius *d. c.* 9. videtur ipsis adjunxisse juniperum, non tantum propter facultatis affinitatem, sed et foliaturæ similitudinem, ut etiam eo adductus dici potest Dioscorides, ut de istis quatuor plantis, cupresso, junipero, herba Sabina, et cedro subsequentibus immediate libri primi quatuor capitibus ageret, et loco longe dissito de citro, sive citrio tractaret, quam et Medicam vocat, et ejus poma Medica, et Persica, quæ etiam seculo sua cedromela Græcis, Latinis vero citra dicta fuisse testatur. Idemque citri, sive medicæ folia, lauri, portulacæ, et nucis foliis similia cum spinis circa foliorum ima, quales pyrus, et oxyacantha: ἔχει δέ, inquit, τὸ δένδρον οὗτο, φύλλον μὲν ὅμοιον καὶ σχεδὸν ἴσον τῷ τῆς δάφνης, ἀνδράχνης, καὶ καρύας, ἀκάνθας δὲ οἵας ἄπιος ἢ ὀξυάκανθος. Quarum plantarum formam, quis non videt plane dissimilem esse ab ea, quæ est cujusvis cupressi? Illam ipsam citri, et lauri similitudinem expressisse videtur *Virgil. lib.* 2. *Georg.* his versibus:

Ipsa ingens arbos, faciemque simillima lauro,
Et si non alium late jactaret odrem,
Laurus erat, folia haud ullis labentia ventis.

Quem tamem locum, et quæ præcessissent, de citro intelligi non posse existimat illic Servius, tum quod ingentem dicat arborem, at non possit multum crescere citrus, tum etiam, quod habeat folia lauro majora, ut quidem constat latiora esse multo, quam lauri, haud tamen longiora, quo etiam magis a foliis cujusvis cupressi distant. Ceterum eo mirum magis, quod is revocet in dubium, an de citro loquatur Virgilius, quod ibi omnino constet ex præcedentibus eum de medica arbore agere, cujus mali felicis tristes succos dixerat, medicam autem, et citrum arborem eandem esse scripserint Dioscorides *c.* 131. *lib.* 2. *de re medica, et Athenæus d. c.* 5. *lib.* 3. quibus locis iidem, et quanta sit odoris citri gravitas, testantur.

Illa, inquam, et foliorum formæ, et odoris manifestæ dissimilitudinis ratione adductus, scripseram quidem nihil videri immutandum *in d. c.* 15. *lib.* 13. *Plinii*, nec emendationis illius, cujus ille laudasset Philandrum auctorem, vestigium ullum extare in ejusdem Philandri Adnotationibus in Vitruvium, *præd. c.* 9. *lib.* 1. quo imprimis loco de cedro agit Vitruvius. Sed et cum ejusdem Philandri Adnotationes legissem *ad c.* 3. *l.* 8. *Vitruvii*, nihil quoque de eo ibi scripsisse Philandrum compereram in ea editione ejus Adnotationum, quæ est anni 1545. Verum cum in eo perstare illum viderem id a Philandro *præd. c.* 3. fuisse proditum, fecit ea res, ut exquirerem, an auctiores alias adnotationes exinde edidisset idem Philander in Vitruvium, ut quidem comperi edidisse anno 1552. in quibus *præd. c.* 3. de citro et cedro tractans, integro fere folio auctiorem reddiderit adnotationem, quaquidem vere comperi eum illam Plinii emendationem prodidisse, et comprobasse ex illius capitis inscriptione in Indice Pliniano *ejus libr.* 1. Sed ita tamen ut dicat tandem statuendum cedri vocabulum multiple esse, quia significet, et eam arborem, ex qua colligitur cedria, et præterea citrum, ex qua fiebant contignationes templorum, et eam, quæ citrea mala profert, sive medica. Quibus videatur convenire, quod et supra relatum est, Dioscoridem scripsisse cedromela esse mala citrea. Et ista quidem multiplici hujus vocabuli acceptione admissa, ut et cedrum pro citro, et vice versa citrum pro cedro sumi dicas, nihil moror, quin utraque lectio stare possit *in d. c.* et quæ vulgo extat, et quæ in indice illo Pliniano habeatur. Nam alioqui si propriam cedri vocabuli significationem spectes, omnino illi convenit cum similitudine cupressi, cum disconveniat plurimum, ut dixi, inter cupressum, et citrum, de qua nihil quidquam attigit Philander, tametsi plura de his prædicto loco congerens. Sed hæc rerum naturalium studiosis indagatoribus exactius dijudicanda relinquo.

In eo vero quod inde subjicit nugivendus, expendite majorne ejus impudentia sit, quam inscitia cum

calumnia maxima conjuncta. Scripseram *orichalcum* æs esse, quod in montibus effoditur, unde nomen habeat, tametsi *aurichalcum* vitiose, et contra analogiam scribi ab eo forte invaluerit, quod in alio ære præstantius aurum colore referat. Contra ille *aurichalcum* scribendum esse contendit, et rusticos tantum *orichalcum* dicere. At cum multus sit in eo comprobando in quo illi præivissem, qui pluribus docuissem, id non aliud esse, quam æs, quod aurum colore magis referens in montibus effodiatur, ac per consequens ex auro et ære minime mixtum sit, hic inclamare non puduit, quænam ars, aut facultas ejus rei me fecerit arbitrum, aliaque indigna. Sed primum ad rem, et uter nostrum in eo aberravit, atque an soli rustici *orichalcum* dicant, et scribant, expendamus. Sextus Pompejus *lib.* 6. *fragm. Aurichalcum,* inquit, *orichalcum quidam putant compositum ex auro et ære, sive quod colorem habeat aureum. Orichalcum sane dicitur, quod in montuosis locis invenitur: mons etenim Græcis appellatur* ὄρος. Verum quia nobis cum magistro refractario admodum res est, qui et ipsum quoque Sex. Pompejum in rusticorum numerum referre ausit, advocabimus et Horatium, quem, velit uolit, agnoscere cogetur *orichalcum* scripsisse, non *aurichalcum*, illo Artis Poetic. loco, quo ait,

Tibia non ut nunc, orichalco juncta tubæque Æmula.

Hic verendum ne medius crepet, qui nulla ratione emendatrices manus in hunc locum injicere queat, quod non ferat quantitatis ratio, ut hic *orichalci* loco *aurichalcum* reponat. At forte et rusticus Horatius illi erit, quem rustice, *aurum, orum,* et *auratam, oratam* scripsisse hic demum dicere non vereatur. Quod autem ejus, quam exercuit pædagogiæ memor, subjicit de pædagogo nepotum (quos vocat) meorum, cum satis superque hoc caput excreverit, sequentis libri initio (quo idem rursus non minus inepte inculcat) aptius agitabitur.

CAPUT V.

Non esse opus negationis adjectione ad Maritianum in l. licet 23. ff. de usu et usufruct. leg.

JOHANNES ROBERTUS.

Errores quidem plerosque in jure suboriri potuisse agnosco ex literarum notis, quibus Librarii ad exprimendas paucioribus characteribus dictiones usi sunt: sed ita tamen ut eo certius illos emendari posse sentiam, quo nonnullorum exemplarium error aliorum diversa lectione revinci potest, nec alioqui sibi tantum quisque licere putet ob minimam quamque (ut jam fit) erroris suspicionem, illam syllabarum, dictionumque contractionem, ad eam, quæ magis collibuerit sententiam, arbitrio suo trahere. Illiusmodi est Juliani locus in *l. licet* 23. *ff. de usu et usufr. leg.* in verbis, *tunc tantum esse.* Sic enim legitur, non solum in vulgatorum et vetustorum exemplarium magna parte, sed et Florentino exemplari, cum alioqui in plerisque aliis, et quidem vetustis, tam excusis, quam manuscriptis legatur, *tunc tamen esse.* Quin et in quibus vulgatis legitur: *tunc tantum:* In margine adscribitur alias legi: *tunc tamen.* Atqui plurimum interest utro modo legamus. Nam juxta illam priorem lectionem, et sibi ipsi Julianus eodem in loco repugnaret, qui cum dixisset licere testatori ita legatum ususfructus repetere, ut etiam post capitis diminutionem debeatur, hoc verbis in eam rem expressis a testatore fieri posse significans, idque Antonini constitutione confirmans, postea subjiceret, tunc tantum illi constitutioni esse locum, cum in annos singulos relegatus sit ususfructus. Quod si ita esset, testatori minime liceret sic legatum ususfructus verbis expressis repetere, ut etiam post capitis diminutionem debeatur. Et præterea id apertius aliis juris locis everteretur, quibus testatori expresse in hoc usumfructum repetere licere traditum est, *l. in singulos annos octava, ff. de ann. legat. l. tertia in princip. et l. repetitis* 5. *in princip. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* Itaque longe aptior est altera illa lectio, qua pro *tantum*, legitur *tamen*, errore verisimiliter ex notarum contractione ercato, cum utraque dictio eodem fere modo contrahatur, nec aliud intersit, quam quod illa per literam *m*, sic efformetur *tm*, hæc vero, per *n*, ita *tn*. Juxta quam posteriorem lectionem posterior pars illa priori apte cohæret. Nam cum in priore testatori illud legatum ususfructus, in hoc ita repetere licere dixisset, idque Antoninum rescripsisse, addit simul, tunc tamen ex eodem rescripto illi constitutioni locum esse, cum in annos singulos relegatur ususfructus: sic quod expressa repetitione a testatore fieri posse dixerat, et absque alia ulla expressione, vi ususfructus legati in annos singulos concepti consimiliter fieri indicans, non quidem tacite, ut illic Accurs. interpretatur (quasi et ipse non aliter locum illum legisset, quam nos admittimus) verum ut ego quidem sentio, etiam expresse. Nam cum in istiusmodi legato plura sint legata, quippe primi anni purum, sequentium annorum conditionale (quo a stipulatione, quæ in annos singulos, quæ una et perpetua sit, istiusmodi legatum diversum esse dicitur in *l.* 4. *D. de annu. leg. l. senatus* 35. §. *ult. D. de mort. cau. donat. l. si Stichum* 16. §. *ult. D. de verb. obligat.*) patet ipsa verborum expressione hoc actum, ne quod intermediis annis contingeret, sequentibus noceret comprob. arg. *d.*

l. 3. *in princ.* Quod significasse videtur Ulpian. in *d. l. repeti* 5. dum dixit repeti posse in hoc legatum ususfructus *qualicumque ratione.* At hæc tacita non est repetitio, cum legatum ipsa conceptione eam inferat, ut quod non aliter vim suam obtinere queat: cum alioqui ea tantum tacite repetita censeantur, quæ nulla verborum, aut propria significatione, aut vi ex sola defuncti voluntatis conjectura, lex repetita interpretatur, ut in *l. licet Imperator* 77. *D. de leg.* 1. *l. servo alieno* 116. §. *si quis a primo*, *D. de leg.* 1. sed tamen et si hæc tacite repeti intelligas, nihil oberit, quominus et id posteriori lectioni accomodari possit. Quibus concludimus, non tantum nil necesse esse illi loco negationem addi (ut cuidam visum est, ita addendum, ut pro istis verbis, *tunc tamen*, sive illis *tunc tantum*, legamus, *nec tantum*) sed neque locum illum id apte admittere, cum si ita legas, eo imperfecta reddatur oratio, in eaque sequens aliquid desiderari videatur.

ANTONIUS MERCATOR.

Capite quinto premis vestigia Observatoris, sed tuo pede varo, non suo. Nam mendum, quod is detexit inesse *l. licet*, *de usufruct. leg.* quam tu perperam bis iterato nomine, ut soles, sine delectu deuti verba nominaque omnia, Juliano tribuis, cum sit Junii, tu ipse agnoscis quidem iisdem, quibus ille rationibus usus, sed id vis corrigi tuo arbitratu, non suo, cum illo emendante, nec tantum, tu mavis, tunc tamen. Videant lectores utrius judicio magis standum sit: ille ut emendat, hic est sensus. Etiam expressim usumfructum repeti posse, ita scilicet ut et post capitis deminutionem debeatur, idque Imp. Antoninum rescripsisse, usumfructum scilicet non tacite tantum, ut si legaretur in annos singulos, quod genus legati quis non videt esse tacitam non expressam repetitionem, sed etiam expressim repeti posse, qui etiam est sensus *l.* 3. *quibus mod. ususfr. amittit. et l.* 8. *de annuis legat.* cum ait: usumfructum sicut in annos singulos legari potest, ita et expressim posse repeti. In aliis scilicet causis plerisque tacite, quod licet expressim non licere, in hac utrumque licere. Tu ut legis, hic est sensus: licere expressim usumfructum repetere, idque Imp. Antoninum rescripsisse, tunc tamen cum in annos singulos relegaretur. In hoc sensu tuisque verbis controversia inest: perinde enim est, ac si diceres plane, licet expressim, sed ita tamen si tacite relinquatur, puta in annos singulos, quo nihil est ineptius. Nihil etiam quam dicere his verbis, in annos singulos, expressim usumfructum repeti, et adjicere hanc rationem, quam adjicis, quia hoc actum sit, quod perinde est, ac si diceres, expressim repeti, quia tacite repetitur. Expresso enim opponitur id quod agitur *l. cum quid, de reb. cred.* vel quia addis, id agi ipsa verborum expressione, si vis id agi expressim, non tacito intellectu, perinde est, ac si diceres, petito principio, expressim repeti, quia expressim repetitur, aut si vis id quasi expressim agi, quod ea verba, in annos singulos, eandem significationem habeant, quam hæc expressa. Quotiensque amissus ususfructus erit, eundem usumfruct. relego, aut restitui volo, non ideo dici potest expressim repetitus, *l.* 68. *de her. instit.*

Quod præterea in Observatorem, emendationem eius imperfectam orationem facere ais, quam facit maxime perfectam tota lex si legatur uno spiritu, in eo plane demonstras te sensu vacare communi.

Itemque in eo, quod his verbis *l.* 5. *quib. mod. ususfr. amit.* Repeti potest legatus ususfructus amissus qualicumque ratione significari existimas, quacumque verborum conceptione repeti legatum ususfructus posse, cum de amisso usufructu quacunque ratione loqui eam legem plusquam manifestum est, puta capitis minutione, aut tempore ut non utendo, aut rei mutatione, dummodo non morte, ut subjicit, excipiens mortem solam a qualicunque ratione ususfructus amittendi.

JOHANNES ROBERTUS.

Non hic vestigia (ut ait) sed jugulum me premere, cui non habeat, quod apponat, eo satis indicat, quod ad λεπτολογήματα confugit. In capitis nostri inscriptione Mauritianus citatur a me auctor *l. licet* 23. *D. de usu et usufr. leg. qui quidem est Junius Mauritianus.* Contigit tamen, ut in capitis enarratione, pro Junio nominatus sit Julianus, vel typographi, vel librarii, qui exscripserunt, errore. Hic quanto mugitu exclamat, sine delectu deuti me verba nominaque omnia, qui Juliano tribuam, quod sit Junii, cum nihil minus, quam Juliano me eam legem tribuere plane appareat ex illa capitis me inscriptione. Itaque dignoscere facile potuit sola imprudentia id contigisse, ut pro Junio excuderetur Julianus. Quod si potiora habuit, quibus leviculam negationis temere illic a se addita conjecturam fulciret, ea in medium proferre debuit, nec adeo levibus chartas implere, et lectorem frustra morari. Cum autem apertissime explicuerim, rejecta negatione illa, legis sententiam, nulla ex parte immutato contextu, optime constare, quam apposite illam sententiam meam hic conjecturarum Mercator recenset, quo pervertat, dum hunc fuisse sensum meum calumniatur, licere expressim usumfructum repetere, idque Antoninum Imperatorem rescripsisse, tunc tamen cum in annos singulos rele-

garetur: deinde vero quam subtiliter argutatur eo spectare scripta mea, ut dicam expresse tunc repeti, quia expressim repetatur, cum nihil istiusmodi ex his, quæ scripserim, colligi possit Atque aut sciens vidensque cavillari hic voluit, aut inscite assumit, medium nihil esse inter verbis nominatim, et directo significantibus expressum, et tacitum: nec quid in jure tacitum dicatur intelligit, cum tamen eodem illo loco ex me, qui id aperte explicuerim, discere potuerit, tacite repetita, aliove modo tacita in jure censeri, quæ nulla verborum, aut propria significatione, aut vi ex sola defuncti voluntate, conjectura lex inesse, aut repetita interpretatur, *ut in l. licet Imperator* 77. *D. de leg.* 1. *l. servo alieno* 116. §. *si quis a primo, D. de leg.* 1. *arg. l.* 2. *et l.* 4. *in pr. D. de pact. l.* 3. *et.* 4. *in pr. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. l. item quæritur* 14. §. *qui inpleto, D. locat. et similibus.* Hinc tacitum fideicommissum, quod neque verbis directo id significantibus, neque verborum vi apparere possit relictum, *l.* 3. *D. de probat.* juncta *l.* 3 *in princ. et* §. 1. *l. ita fidei* 40. *et l. cum tacitum* 49. *D. de jur. fisc.* Ex quibus facile intelligi potest, tacito non tantum id expressum opponi, quod verbis nominatim id, de quo agitur significantibus sit enunciatum, sed et quod verborum vi, et (ut dici solet) consequentia fuerit declaratum: quod postremum ab eo, quod tacitum in jure vocatur, plurimum differre apertissime testantur, *d. l.* 3. *et d. l. ita, cum similibus, D. de jur. fisc.* Imo vero et id ipsum pro nominatim expresso haberi prob. *l.* 2. *cum l. seq. in princ. D. de lib. et posth. hered. inst.* Hoc ipsum est, quod (aliter quam nugivendus referat) scripsi, cum expressa repetitione (hoc est, verbis id nominatim et directo significantibus) a testatore id fieri posse ibidem initio legis illius dixisset Mauritianus rescripsisse Antoninum: tunc tamen esse illi constitutioni locum, cum in annos singulos ususfructus relegaretur, quia commemoratio temporis ita repetitionem eo factam subinferat, sive ut ait Papin. repetitionis potestatem habeat *in l.* 2. *vers. si non mors. D. quib. mod. ususf. amit.* Adeo etiam ut Ulpian. videri queat existimasse, tunc expressius eum repetitum dici posse, quam si ita nominatim esset relegatus *quoties is capite minutus erit, vel quoties amissus erit, in l.* 3. *in princ. D. quib. mod. ususfr. amit.* Idemque illic statuit iis casibus, quibus, vel quandiu vivat, vel ad diem certum legatus sit, ut si forte in singulos annos legatus est, illius duntaxat anni ususfructus amittatur, et si in menses, ejus mensis, et si in dies, ejus diei, *l.* 1. *in fin illo tit.* Hinc igitur discat conjectarius corrector, non uno modo, sed dupliciter quid in jure expressum accipi. Nec iis repugnat quod dicitur *in l. si quis Sempronium* 68. *D. de hæred. inst. et l. nonnunquam* 51. *D. de condit. et demonst. l.* 1. *de leg.* 2. *et similibus,* in quibus non reperies, quod de expressa voluntate dicitur, hoc est verbis eam directo significantibus declarata, opponi tacitæ, aut cum tacita conferri, quasi, nil medium sit, verum cum illa conferri, quæ verbis obtecta sit, *d. l. si quis Sempronium, in verb. quæ si verbis tegantur, d. l. nonnunquam.* Eo referri potest. *l. expressa* 195. *ff. de regul. jur.* atque illa sic verbis obtecta, ut tamen ex verborum consequentia idem, ac si apertioribus enunciatum esset, designet, non reperiet vocari tacita, aut quæ istiusmodi sunt tacitæ voluntati adscribi, tametsi tunc ea minime dicatur expressa, quod subsentiens Bartol. hæc relata vocavit *in d. l. si quis Sempronium,* istis verbis institutioni adjectis: si Titius in Capitolium adscenderit, illam conditionem si voluerit relatim eo exprimi docens, et quod ita relatim exprimitur, alio modo expressum intelligi, quam quo tacite aliquid dispositioni insit, ut in casu postremæ partis illius legis. Et quidem, quæ ita per relata exprimuntur, non secus id quod relative infertur, significare, quam si nominatim essent expressa, prob. *l. ait Prætor* 5. §. *ult. ff. de re jud. l.* 3. *C. de sentent. quæ sine cert. quant.*

CAPUT. VI.

Non recte addi negationem Pompon. in l. statuliberi a ceteris 29. *in princ. ff. de statulib.*

JOHANNES ROBERTUS.

Statuliberum intermedio conditionis, sub qua libertas relicta est tempore, hæredis, a quo relicta fuit, plane servum esse, traditum est ab Ulpian. in *statuliberum* 9. *ff. de statulib.* Unde cum interim servus sit, eum a ceteris servis nostris nihil pene differre ait Pompon. in *l. statuliberi* 29. *in princip. ff. de statulib.* Atque cum ibidem addidisset, propterea quod actiones, vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto, vel ex contractu, ejusdem conditionis eos esse, cujus ceteri servi sunt, subjicit: *et ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas ceteri servi.* At repugnat quod a Modestino iidem dicuntur puniendi ut liberi, non autem ut servi in *l. statuliber* 14. *ff. de question. et ab Ulpiano in l. moris* 9. §. *ult. ff. de pœnis.* In quo nodo dissolvendo laborat Accursius non aliud discrimen constituens, quam quod Pomponius in eo casu loquatur, quo servus antequam statuliber esset, deliquerit: in imponenda autem pœna tempus delicti attendendum sit, non autem ferendæ sententiæ juxta *l.* 1. *ff. de pœnis* At Mo-

destinus et Ulpianus in illo, qui postquam statuliber factus est, deliquerit. Verum cum indistincte leges illæ in statulibero loquantur, idque tantum, quod servus statuliber sit, expendant, non est quod alienam ab illarum legum verbis, et sententia rationem præter rem accomodare conemur. Itaque cum nil aptius dispiceret Observator, priora duo verba illa corrupta esse sic conjectat, (ex Librariis usitata literarum contractione, quæ hoc loco eos in errorem induxerit) ut legi illic malit, *sed non in publicis, etc.* Atque id mira subtilitate solus colligit: et cum juxta receptam lectionem plana sit ejus vers. sententia a superioribus aptissime juxta ipsa verba pendens, et illis omnino cohærens, nova sua lectione dubium relinquit, cur non in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiantur, quas servi, sicque graviores, quam liberi, juxt. *l. cap.* 28. *in fin. et l. in servorum, ff. de pœnis.* Cum publica judicia severius, quam privata delicta punienda sint, *arg. l. infamem* 7. *ff. de publ. jud. l.* 3. *de his qui accus. poss. et l. qui de crimine publico, C. de accusat.*

Itaque sic sentio retinendam illo loco receptam lectionem, et intelligendum, distingui quidem in ea quæstione publica judicia a privatis delictis, non quidem illo, quo is existimat, nempe quod non puniantur statuliberi in publicis judiciis ut servi: sed contra, quia in ipsis publicis puniantur ut servi, in privatis autem ut liberi, ut quidem eo referendam esse *d. l. statuliber arg.* est delicti dictio, qua illic usus est Modestin. quæ ipsa privata delicta proprie significat, juxta *l. quis sit* 17. *vers. quod ajunt ff. de ædilit. edic. l. aliud est fraus* 131. *circa fin. ff. de. verb. et rer. signific. et tit. de privat. delict. ff.* non autem judicia publica, sive publicorum judiciorum crimina, ut quidem criminis dictionem, ad utrumque pertinere contra illius sententiam prob. *l.* 1. *in fin. in verb. privatorum criminum, ff. de pœnis, et l.* 1. *in princ. ff. de publ. jud. l. ult. ff. de furt. l. ult ff. de privat. del. et tit. de extraord. crimin. ff.* et quidem id expressius eo probari contendo, quod cum statuliber ex delictis privatis non ut servus, sed ut liber puniendus sit, nec propter hæc questioni quoque subjici possit, probatur *d. l. statuliber*, quæ licet de puniendo tantum statulibero loquatur, ea tamen et ad quæstionem quoque de eo ut libero, ex iisdem delictis habendam referenda est, *l. ex libero* 15. *ff. de quæstion.* Alioqui omnino præter rem existimanda esset collocata sub illo *tit. de question.* cum tamen propter crimen publici judicii, puta adulterium, idem dicatur esse torquendus: addita superiore illa ratione, quod hæredis non ideo minus servus est. *T. in l. edictum* 8. *in fin. ff. de quæst. et l. si postulaverit* 27. *ver. sed et si servus. ff. ad l. Jul. de adulter.* prob. *arg. l.* 1. *vers. sed in eo cui, in verb. libertas pure debetur, ff. ad Senatus. Syllan.* Illud etiam haud adeo ab re addi potest, in his quæ publicum jus propius contingunt, potestatis rationem haberi non solere, *l. nam quod ad jus* 14. *in princ. ff. ad Senatusc. Trebell.*

ANTONIUS MERCATOR.

Ut jure, vel injuria quantum in te est, quod nunquam obtinebis, convellas, quod docuit Observator esse legendum: *sed non in publicis quoque judiciis*, etc. cum antea inepte bis repeteretur initio *l.* 29. *de statulib.* et ideo et falso quoque proderetur in publicis judiciis statuliberos ut servos puniri, illius minime refutata sententia in contrarium tuam veluti e tribunali quodam, quasi supremus judex, cui potius standum sit, ita pronuncias, statuliberos tibi videri in publicis judiciis ut servos esse puniendos, in privatis ut liberos: stulti judicis, ut est in proverbio, stulta sententia, quam non animadvertisti satis abundeque refellere *d. l.* 29. dum ait: quod ad actiones ex delicto venientes statuliberos ejusdem conditionis esse, cujus ceteros servos. Nam delictum etiam ipse dicis privatum delictum esse, non publicum, et sic eo loco fateor delictum accipi specialiter, quod alioquin generaliter accipitur pro privato, et publico, ut in definitione pœnæ tradita ab Ulpiano, et in titulo si adversus delictum, vel specialiter pro delicto publico tantum non privato, locis innumeris: nam genus et de omnibus dicitur, et de singulis speciebus: et ita in *l. statuliber, de quæstion.* statuliber in delicto repertus, id est, in publico delicto, quia lex est Modestini 8. Reg. cujus libri major pars est de publicis delictis, et in *lib. digestorum* 48. qui totus est de publicis delictis, ut qui antecedit totus est de privatis, ad quem eam legem ablegas cum vis accipi de privato delicto; nec interæ animadvertis te sic acceptam prorsus facere contrariam *d. l.* 29. quam tractas. Neque vero dices: si in publicis judiciis statuliberi sunt puniendi ut liberi, ut ait *d. l. statuliber*, ergo torquendi non sunt: atqui hoc falsum est, *l. edictum, §. ult. eod. tit.* ergo et illud, nego enim hoc esse falsum, nego statuliberos torqueri posse, cum nec ii, quibus fideicommissaria libertas debetur, qui statuliberi locum obtinent, *l. non tantum, §. cui per fid. de fid. lib.* temere torqueri possint, *l. is cui, de quæst.* Excipio tantum crimen adulterii, in quo, ut illud jure singulari receptum est, ut servi torqueantur in caput domini, ita hoc ut statuliberi torqueantur, quia ut Pap. ait quodam loco, non facile tale delictum sine ministerio servorum admitti creditur: nec enim in alio crimine idem admitti

usquam invenies. Ac præterea *l. moris*, *§. ult. de pœnis,* cujus tu nullam rationem habes, quæ est de pœnis publicorum judiciorum, definit statuliberos, ut liberos esse puniendos. Etiam non dicas, ideo in publicis judiciis statuliberos esse puniendos, ut servos, quod severior sit judiciorum publicorum exercitio. Severior quidem est, si reus testibus, aut argumentis quamplurimis oneratur, non aliter: alioquin plerique innocentes durius haberentur: quod esset iniquissimum, et ita in his causis sæpe mora melior, et ut alius Poeta ait: *Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est.*

Ridiculum etiam est, quod in extremo ejus capitis scribis, quod ad jus publicum attinet non sequi jus patriæ potestatis ex *l. 4. ad Treb.* quid enim ex eo inferas, non video, nisi hoc, quod ad crimina publica attinet non sequi jus potestatis, quam hæres habet in statuliberos: quo argumento non efficitur, statuliberos in publicis judiciis puniri ut servos, imo puniri ut liberos. Sed et hoc quoque prave.

JOHANNES ROBERTUS.

Non unum, aut alterum, sed omnia hic inepta et ridicula. Primum eo tuetur id quod usurpato pridem more conjectaverat initio *l. statuliberi* 29. *ff. de statulib.* quo loco exemplarium omnium auctoritate receptum est legi, *et ideo in publicis* legendam esse, *sed non in publicis*, quod ibi jam antea verba hæc, *et ideo*, essent adscripta, quæ ita (ut vult) bis inepte repeterentur. Quod simpliciter falsum est: nam licet antea ibidem hac dictione usus esset, *ideoque* non tamen istis, et *ideo.* Atque etsi istis etiam usus jam fuisset, cum interstitium aliquod sit, an propterea vitiosum adeo id habendum, ut idcirco violentas illi contextui manus injicere, ejusque sententiam pervertere licuerit? quasi vero non, vel ipsum quoque Tullium, aliosque probatos auctores istiusmodi repetitionibus proximius uti sæpiuscule comperias. Deinde plane nihil se habere prodens, quo illud evertat, quod scripsi, et probavi, delicti dictionem proprie ipsa delicta privata significare, id primum admittit, specialiter quidem privata delicta significare, sed tamen et generaliter accipi contendit pro privato, et publico, vel specialiter quoque, et pro publico tantum delicto, non privato, locis infinitis, quia genus et de omnibus dicatur, et de singulis speciebus. Nec ejus rationem ullam habet, quod cum altera species generis nomine contenta specialem sibi appellationem sortita est, jam non amplius specialiter generis nomine significetur, sed suo tantum illo speciali: at illa, quæ speciali nomine destituta solo generis nomine comprehenditur, non alia, quam generis appellatione specialiter designari possit, ut patet ex cognationis generali voce, et speciali agnationis, item adoptionis, et arrogationis, *l. 4. in pr. ff. de grad. et affin §. 1. de adopt. in Inst.* Ut item hae in re ab illo delicti quasi generis (ut vult) nomine sejuncta est publici judicii, sive criminis appellatio: delictum enim publicum in jure vocari haud facile comperiet. Sed quam subtiliter inde eo relabitur, ut delicti dictionem simpliciter prolatam *in l. statuliber, ff. de quæst.* specialiter illic ad publicum judicium referri arguat. Lex est, inquit Modestini 8. regul. cujus libri major pars est de publicis delictis (si major pars, ergo non ab omni parte est de publicis judiciis) Præterea sub illo libro sita est, inquit, qui totus est de publicis judiciis, ut præcedens totus de privatis delictis. An vero Justinianeus ullus absurdius argutari potest? et quis tractatus illos alios de quæstionibus, de pœnis, de bonis damnatorum, et sequentes omnes, ad publica judicia totos pertinere dixerit? atque quid prodest astute reticuisse illam *l. statuliber* esse *sub tit. de quæst.* nisi quod veritus est, cum generaliter id fecisset, etiam specialiter totum illum titulum ad judicia publica referre, quam nemo non perspicit ad crimina omnia, sive publica, sive privata, fuisse relatum? Etiam infirmius probat statuliberos torqueri non posse publici judicii ratione, cum quod de quæstione habenda de iis propter adulterium dicitur *in l. edictum* 8. *ff. de quæst.* non exceptionis modo dictum fuerit. Nam quæ simpliciter, et exempli gratia scripta sunt, ad alia istiusmodi omnia extendi nihil prohibet, *l. damni* 30. *in fin. ff. de damn. inf. l. regula* 9. *§. ult. ff. de jur. et fact. ignor.* Nec aptius, quod generaliter de eo dicitur, cui fideicommissaria libertas relicta est *in l. is cui* 19. *ff. de quæst.* ad publica etiam judicia transferri vult, in quibus non aliud obtinere contendimus, cujus contrarium illi certius et specialius probandum fuit. Absurdius, quod illud reprehendit a me dictum, severiorem esse publicorum judiciorum, quam privatorum coercitionem, quia, inquit, tunc tantum severior sit, cum reus testibus, aut argumentis oneratur. An vero ego aliter scripsi, aut intellexi, eum, qui accusatus, non etiam convictus sit, ex iis judiciis esse puniendum? Quid cum tantopere hic commovit, ut vehementer adeo insurgeret? Deinde quid est, quod rodat in eo, quod retuli *ex l. nam quod* 14. *ff. ad Senatus. Treb.* in iis, quæ ad publicum jus attinent, non sequi jus potestatis (sic enim scripsi, ut in Pandectis extat, non autem jus patriæ potestatis, ut falso mihi tribuit) cum eo aptissime id quod dixi comprobetur: in iis, quæ ad jus publicum attinent, eo minorem haberi cujus is potestatis rationem, quod quæ fieri publice expedit, non debeat remorari, aut avertere ullius potestatis consideratio.

CAPUT VII.

Explicatio ejusdem l. statuliberi 29. §. *quintus, ff. de statulib.*

JOHANNES ROBERTUS.

Adeo perplexe quæstionem a Q. Mutio agitatam refert Pomponius noster in supradicta *l. statuliberi* 29. §. *quintus, ff. de statulib.* ut non abs re scripsisse nonnullis visus sit Alciat. imperfecta, et mutila ab eo verba Mutii referri, quorum propterea posteriorem tantum partem explicare tentet, priorem prætermittat. Sed ex tantis tenebris quænam lux erui possit, excutiamus. Quæstionem hanc sibi propositam scribit Q. Mutius. Paterfamilias libertatem testamento his verbis Andronico servo reliquerat: *Si Andronicus servus meus hæredi meo decem dederit, liber esto.* Testatore mortuo mota a legitimo hærede controversia hæreditatis scripto hæredi aditam hæreditatem possidenti: *secundum eum sententia*, inquit, *dicta erat, qui testamento ajebat se hæredem esse. Deinde Andronicus quærebat, si ipsi hæredi scripto decem dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurus ne esset liber, an nihil videatur sententia qua vicit, ad eam rem valere.* Hic vero cum subsistat Pomponius, nec aliter Q. Mutium propositæ quæstioni respondisse referat, nimirum Mutium illud posterius magis probasse intelligit: nempe quamvis hæredi scripto, qui sententiam obtinuerit, decem dederit Andronicus, non tamen eum liberum fore: quod forte illis verbis expressum fuisset, *quod magis est*, vel, *quod magis esse*, sive, *quod magis sibi placere.* Quæ in istis perplexe agitatis quæstionibus usitatissima veteribus Jurisconsultis fuisse, infiniti in jure loci testantur, *l. si servo* 31. *ejusdem tit.* ut et his omissis, id solum, quod posterius illud sub interrogationis forma propositum est, hoc ab eo, qui novissime ita interroget, dubitanter quidem, sed tamen magis probari arguit. Deinde subjicit immediate Pompon. juxta receptam lectionem, qua mutatio non fit illius summæ decem in viginti, ut fit præter rem in Florent. exemplar. aliisque nonnullis. *Quapropter si decem hæredi scripto dedisset, et res contra possessorem judicata esset, illum in servitute fore.* Quæ verba cum eo spectare videantur, ut significent, istud ex superioribus colligi, et inferri, non tamen ut simpliciter id fiat, verum id istis significetur, ea propter isto alio casu, quo hæredi scripto decem data sint ab Andronico cum non secundum eum, sed contra eum hæreditatem possidentem sententia lata fuerit, multo minus Andronicum liberum fieri: Ac ita in utroque senserit Scævola non aliter fieri liberum Andronicum, quam si illi decem dederit, qui et sententiam obtinuerit, et verus hæres sit, quia alterum tantum illi sufficere non videretur, ob id, quod licet verus hæres sit is, cui dederit, tamen si contra eum sententia lata fuerit, hæredis loco nullo modo sit habendus, cum sententia veritatis loco in jure habeatur, sicque veritati ista ex parte prævaleat, *l. Papin.* 8. §. *ult. et l. eum qui* 21. §. *ult. ff. de inoff. testam. l. ingenuum, ff. de stat. hom. l. res judicata, ff. de reg. juris, l.* 1. *C. de cond. ind.* Quod si cum is, cui dedit, verus hæres non sit, sententiam tamen obtinuerit, non possit dici hæredi dedisse: quia qui semel hæres extitit, desinere non possit hæres existere, *l. et si sine octava,* §. *sed quod Papinian. ff. de minoribus, l. ei qui solvenda* 88. *in fin. ff. de hæred. instit.* §. *restituta, de fideicomm. hæred. in Institut.* sed nec facti causæ ulla juris ratione infectæ reddi possint, *l. in bello,* §. *facti autem causæ, ff. de capt. et postl. revers.* nec jus, aut veritatem faciat sententia *l. qui repudiantis* 17. *in fin. ff. de inoff. testam. l. Julianus, ff. de condict. indeb.* Itaque illo priore casu, quo sententiam pro scripto hærede latam proponit, illud magis probet, sententiam per se solam ad hoc non valuisse, ut ejus solius vi Andronicus liber fieret: ex quo in posteriore inferat, in altera ista specie, in qua proponatur sententia contra hæredem scriptum hæreditatem possidentem lata Andronicum ei decem dedisse, in servitute fore Andronicum, subintelligens utrumvis isto casu ponamus, vel ipsum scriptum, vel legitimum, esse verum hæredem, non posse Andronicum non manere servum, quia quo casu tunc scriptus, cui decem data sunt, verus hæres existat: quia is sententia victus fuerit, tametsi injuste, non tamen veri hæredis loco habendus sit, sed magis legitimus, secundum quem pronunciatum fuerit, juxta ea, quæ dicta sunt. Ac multo minus, si idem juste victus sit, quia nec illi dedisse proponatur, qui hæres, aut vere sit, aut sententia declaratus fuerit. Sicque eo id omne recidit, quod diximus, hic significari, sensisse Scævolam, non aliter Andronicum istum liberum fieri, quam si illi dedisset, qui hæres et vere sit, et talis sententia pronunciatus fuerit. Quod tamen quoad posterius in eo carpebat Labeo (ut idem subiicit Pompon.) quod hoc tantum casu illud posterius obtinere contenderet, quo legitimus verus hæres, ac per consequens jure sententia adversus scriptum hæredem lata esset: Nam alioqui si judicis injuria victum fuisse scriptum hæredem proponeremus, utpote verum hæredem, non ideo quod sententia adversus eum lata fuerit, minus existimandus sit Andronicus paruisse conditioni, et ideo liber esse, cum sententia illud efficere non potuerit, ut qui hæres esset, hæres esse desineret,

ut dictum fuit. Sed tamen verius, atque etiam verissimum esse concludit Pompon. ex eo, quod ab Aristone Celso rescriptum est, illo posteriore casu potuisse Andronicum illi hæredi scripto dando, secundum quem sententia dicta fuerit, conditionem implere, nulla distinctione adhibita, an is vere hæres extiterit, an non Cujus sententiæ subobscure hanc rationem reddit. Quod cum *lex* 12. *tabul.* inquit, *emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur, non interesset, quo genere quisque dominus fieret, et ideo hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est, et liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam.* Quibus verbis illud significat, quod cum lege 12. tab. cautum esset, ut siquidem is, cui libertas sub conditione dandæ pecuniæ relicta est, ante solutam pecuniam ab hærede venditus fuisset (ut quidem ex ea 12. tabul. lege tunc vendi potuisse constat, *l. statuliberos* 25. *ff. de statulib.*) is servus eam pecuniam quandocunque postea emptori dando ad libertatem perveniret, juxta Ulpian. in *frag. tit. de statul.* Emptionis vocabulo quamcunque alienationem, hoc est, juris servi in alium translationem ea lege comprehendendi intelligendum esse, ac per consequens ab hoc scripto hærede eum verus esset hæres, sententia victo, eo sic alienatus intelligeretur servus, ut cum ideo legitimus hæres emptoris loco esset: quia nihil interesset, quo genere quisque in eo dominium nancisceretur, Andronicus ei pecuniam illam, quippe decem dando, libertatem consequatur. Quin et scriptum hæredem, qui victus sit hæreditatis petitione, et cui ea pecunia prius data sit, tametsi verum hæredem, cum aliarum hæreditariarum rerum restitutione, et hanc quoque pecuniam, quam acceperit, restituere cogendum esse. Ac ita mihi constare posse videtur illius loci explicatio, nulla ex parte immutato contextu, multoque certius et clarius, quam si ex lectionis receptæ temeratoris correctione, quo loco in omnibus exemplaribus legitur, *Qui testamento*, legas, *Qui lege*, huic enim correctioni, ut repugnant exemplaria omnia, ita et subsequens versic. *Quapropter*, quem ita non habeas, quo apte referre possis, ut et illud falsum esse plane arguit totus ille contextus, sensisse Mutium indistincte primo casu, quo data fuerit pecunia illi, qui sententiam obtinuerit, Andronicum fore liberum, ex suppressa, ut male somniat, Mutii senteutia: cum quatenus eam suppressam volunt, in contrariam partem quæstionis novissimo loco propositæ interrogationem vertere debeamus, *arg. l. si mihi et tibi* 12. §. *in legatis, ff. de leg.* 1.

ANTONIUS MERCATOR.

In §. 1. ejusdem legis, hoc capite supprimi fateris sententiam Q. Muci, sed eam, quam tu adfers, nonquam ille, quem te non respiciens temeratorem vocas, pridem attulit, qui si forte tuam attulisset, proculdubio suam fecisses tuam: verum age videamus, quam Mucio sententiam imponas. Servum, inquis, manumissum sub conditione si hæredi 10. dederit, dando decem hæredi scripto, qui agentem petitione hæreditatis eum, qui se ab intestato hæredem esse ajebat, superavit, non pervenire ad libertatem: hoccine audes imponere Q. Mucio? liberum non fieri eum, qui implevit voluntatem defuncti, qui ut defunctus voluit, conditioni paruit in persona hæredis scripti, hæredis veri, hæredis pronunciati contradicto judicio? quis, nisi desipit mentis, hanc sententiam tribuit, aut tribuerit nunquam Q. Mucio? Etiam hæredi scripto, cui fit controversia hæreditatis solvitur recte, *l. ult. C. de pet. her.* Cur et in ejus persona non implebitur conditio recte? et multo magis cur non ei, qui vicerit solvetur recte? Et ea tamen tibi sententia data, ut dialectici loquuntur, non concessa, quid ex ea efficis? Scilicet multominus liberum fieri eum, qui dedit 10. hæredi scripto, quem hæres legitimus superavit. Scilicet ex antecedente manifesto falso conclusionem veram efficis quod dialectici ex necessitate negant effici posse: vera etiam per se illa conclusio non est omnimodo, si hæredi scripto statuliber dederit ante rem judicatam, falsa, si post rem judicatam contra hæredem scriptum, vera. Suave est, quod subiungis: verum hæredem, qui victus est, non haberi pro hærede, quia res judicata pro veritate habetur, et mox, falsum hæredem, qui vicit, non haberi etiam pro hærede, qua in re controversaris tibi ipsi: nam posteriore casu hæredem falsum, qui vicit non haberi pro hærede nihil aliud est, quam rem judicatam pro veritate non haberi. At si priore casu pro veritate habetur, cur non et posteriore, vel si non posteriore, cur non etiam priore? hunc locum amet, qui volet cognoscere peritiam ratiocinandi, hoc est idiotismum tuum.

Ejusdem generis est, quod subjicis: verum hæredem, qui postquam hæres extitit victus est, non desinere esse hæredem, quod est omnino falsum: nam et verus debitor si absolvatur, tametsi natura non desinit esse debitor, *l.* 8. *rem rat. hab.* desinit tamen debere jure civili. Ergo et hæres, qui non alio jure fit hæres, quam jure civili, desinit esse hæres, si pronuncietur non esse hæres, quia res judicata pars est juris civilis, vel Cicerone auctore, et jus civile contrario jure civili tollitur: et sic querela inofficiosi testamenti, quæ civilis actio est, si contra hæredem pronuntiatum sit, defunctus, qui jure testamentum fecit, testatus esse, et hæres, qui adivit, hæres esse desinit, quia hæc sententia jus facit, duobus tantum casibus exceptis, qui proponuntur in *l.* 14. *de appell.* Item capitis demi[illegible]

tione maxima etiam desinit esse hæres, qui semel extitit, *l. ex facto*, §. *ult. de vulg. substit.* et lege Julia testatore post mortem damnato perduellionis, §. *per contrarium, Institut. de hæred. quæ ab intest. def.*

In eodem §. 1. perperam te legere, ut vulgo, si ipsi hæredi scripto 10. dedisset. Flor. et τὸ πλάτος Dorothei coarguit, qui non agnoscunt illa verba *hæredi scripto.* Ipsi igitur, id est hæredi legitimo, quoniam tota lex hæredem legitimum vicisse ponit, præterquam eo loco, secundum enim sententia dicta erat, qui testamento ajebat se hæredem esse, quo Observator emendavit: *Qui lege ajebat*, etc. in id compellente lege ipsa, quæ sæpius inculcat, vicisse legitimum hæredem, sicut initio, si Andronicus 10. dederit, idem emendavit 20. quod et τὸ πλάτος probat, quia in sequentibus bis erat scriptum 20. Hoc vero tu non observas, quia non cuilibet datum est observatori esse, non certe vacuo capiti, aut si quis observet etiam, quid observet quaque ratione comprehendere nequis: quamobrem et in his verbis enarrandis, *sed verissimum*, etc. quæ ponunt nominatim legitimum hæredem vicisse, tu quasi errans inter orcum, et solem ponis, vicisse hæredem scriptum.

JOHANNES ROBERTUS.

Quo perplexior est contextus, et sententia §. *Quintus, in d. l. statuliberi*, *ff. de statulib.* eo facilius fuit conjecturarum Mercatori interpretationem meam ad calumniam rapere, neque tamen, ut id ille aliter potuerit, quam omnia falsa mihi imponendo, hoc est a me dicta falso referendo. Falsum enim quod scribit, eam me Q. Mutio sententiam adscribere, qua in specie illic agitata is senserit Andronicum, qui ut voluerit defunctus, hæredi scripto hæredi vero, et quidem contradicto judicio hæredi sententia pronunciato, decem dando conditionem impleverit, non fieri liberum, cum tantum abest, ut tunc eum non fieri liberum ex sententia Mutii scripserim, cum is scripto, et vero hæredi, et sententia pronunciato, ea decem dederit, ut contra nominatim ex sententia Q. Mutii dixerim, tunc eum non fieri liberum, cum illi scripto hæredi dederit qui sententiam obtinuerit, si is scriptus verus hæres non sit. Et falsum quoque illud, quod assumit, probari *l. ult. C. de petit. hæred.* scripto cui controversia fit hæreditatis, recte solvi, ex quo inferat, quod falsius est, in ejus persona conditionem impleri recte, ut ex falso antecedente non potest non illud esse falsum, quod consequens esse vult. Nihil igitur illa, ut omnino falsa, obstare possunt, quin recte sequatur quod subjeci, quodque ille mordacissime arguit, multo minus Andronicum liberum fieri, si ea decem dederit scripto hæredi, non tamen vero, qui sententia superatus fuerit. Nec in eo me mihi ulla ex parte (sat scio) repugnare comperiet, qui sincere illa mea expendet.

Et quod falsum contendit quod scripsi, verum hæredem, qui sententia victus, sit, non ideo desinere esse hæredem, in eo a juris et civilis et naturalis ratione alienissimus est: quippe civilis, qua qui semel hæres extitit, nullo modo desinere possit esse hæres, *l. ei qui solvendo* 88. *in fin. ff. de hæred. instit. l. ait Prætor* 7. §. *sed quod Papin. in fin. ff. de minor*, §. *restituta*, *de fideicomm. hæred. in Inst.* Naturalis, qua facta, nulla juris civilis ratione infecta reddi possunt, *l. in bello*, §. *facti autem causæ*, *ff. de captiv. et postl. rever.* juncto §. *ult. de leg. agnat. tut. in Instit.* Nec obstat, quod rem judicatam partem juris civilis esse ait, et veritatis loco haberi. Itaque cum non alio, quam civili jure quis fiat hæres, cum sententia hæres minime esse declaratur eodem jure desinat esse hæres, non secus, quam verus debitor sententia absolutus, natura quidem debitor manet, at jure civili debitor esse desinit. Imo vero nullo loco dici comperias desinere eum debitorem esse, licet propter perpetuam, et peremptoriam rei judicatæ exceptionem ipsi competentem pro eo haberi exinde incipiat, qui desierit debitor esse: ut nec ingenuus sit, qui sententia ingenuus declaratus est. Verum sententia id efficit, ut ingenui loco existimetur, et quod sententia pronunciatum est, non idcirco sit veritas, sed veritatis loco accipiatur, *l. ingenuum* 25. *ff. de stat. homin. l. res judicata*, *ff. de reg. jur.* Ut neque eo, quod isto jure civili alicui, ut indigno auferatur hæreditas, is desinit esse hæres, *l. ex facto* 43. §. *Julianus*, *in pr. ff. de vulg. et pup. substit.* Ut neque qui jure civili dictante hæreditatem restituere cogitur, §. *restituta*, *de fideic. hæred. in Instit.* Atque ut hæres esse desinat qui fuerit, eo solo fit, quod, vel testator in eum statum devenerit, ut etiam damnata post mortem ejus memoria fisco succedente alium hæredem habere non potuerit, justa §. *interdum, vers. per contrarium, de hæred. quæ ab intestato, in Instit.* vel in servilem statum redactus fuerit hæres, *d.* §. *Julianus*, *in fin.* Ex quibus et illud patet, frustra eum insudare, ut verba illa, *qui lege*, loco illorum supponat, *qui testamento*, quæ in omnibus exemplaribus habentur: quæ si demeres deesset, quo referri posset frequens vers: *quapropter*, illis verbis omnino conveniens. Quo cum dici nihil queat clarius, eo vehementius eum hic angi veritatis vi pressum, attamen contra tumidis quidem, sed inanibus verbis renitentem, agnoscas.

CAP. VIII.

Quam late pateat vendendi emendique appellatio.

JOHANNES ROBERTUS.

Sed enim ex his, quæ proxime diximus, id forte quis argui posse existimabit, quod illud legis 12. Tabularum generale dictum, Emptionis vocabuli alienationem omnem complectentis, angustius ibi ad illum casum unum referre videamur: ut quidem, prout illo loco extat, non eo spectare dici potest, ut generaliter id definiatur, verum ut speciei tantum ille propositæ, quæ inde explicationem assumit, accomodetur, comprobat id Ulpian. *in fragm. tit. de statulib*. Idem in eadem plane specie hoc sensu sic proponens: *Statuliber, seu alienetur ab hærede sive suscipiatur ab aliquo, libertatis conditionem secum trahit*: deinde immediate subjicit, *Sub hac conditione liber esse jussus si decem hæredi dederit, et si ab hærede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet, idque lex 12. tabul. jubet*: neque tamen ut inficiari velimus, non tantum in legibus 12. tabul. verum et aliis quibusque eam appellationem latissime protensam fuisse: ut quidem veteres emere, pro eo generaliter dixisse, quod est sumere, auctor est Festus Pomp. in fragment. Sicque ut quocunque genere quid fieret ἐμόν, id ego emere dicerer: siquidem in hoc, meum ut fieret, acciperent, ex quo et illud fluxerit, ut emi dicatur, quidquid alia re, quam pecunia comparatur; ut quidem pulmenta laboribus empta dixit Horatius, et voluptatem dolore emptam. Et Claudianus in Panegirico, scite potestatem virtute emi dixisse visus est, et Virgil. 1. *Georgicorum*, Tethin empturam sibi omnibus undis augustum generum: tametsi non ignorem hæc μεταφορικῶς quoque dicta. Propius vero ad rem pertinet, quod ex Homero *libr. 1. Odyss.* puellam aliis rebus quam pecunia emptam dici refert Paul. *in l. 1. ff. de cont. empt.* inde vero effectum, ut similiter generaliore appellatione vendere diceretur, quisquis rem a se quoquo modo abalienaret, atque in alium transferret, quod quidem generalius sit utriusque significatum. Nam alioqui specialius ad eam solam conventionem utrumque hoc vocabulum restringitur, qua quid non alio, quam quod in pecunia numerata consistat pretio comparatur, juxta. *d. l. 1.* juncta *l. 2. in fin. ff. de contr. empt. §. item pretium, de empt. in Instit.* Sed tamen, quoniam, ut diximus, emere primum dictum est, quisquis rem sibi compararet, et acquireret, ut et vendere, quisquis rem a se alienaret, et in alium transferret, quisque istorum emptor, venditorque simul recte dici potest. Nam is, qui pretium dat, idcirco id agit, ut rem acquirat: qui vero rem dat, id, ut pretium suum faciat, ita et e converso eorum quisque id agit, ut a se abalienet, ille nummos, hic vero rem. Quo fit, ut uterque illo respectu emere dici queat, isto vero vendere: quod alludens significasse videtur Plautus in Trinummo illo loco, quo cum Stasimus servus hoc primum proposuisset:

Si quis mutuum quid dederit, fit pro proprio perditum:
Cum jam repetas, inimicum amicum beneficio invenis tuo:
Si mage exigere cupias, duarum rerum exoritur optio:
Vel illud quod credideris perdas, vel illum amicum miseris.

paulo post in eandem sententiam subjicit. *Nam ego talentum mutuum quod dederam, talento inimicum mihi emi, amicum vendidi.* Unde et hoc jure nostro venditi actio pro empti actione, et empti actio pro venditi actione dicitur, *l. un. C. si servus ext. se emi mand. et l. ex conventione in fin.* juncta *gloss. C. de pactis, l. julian. 13. §. si proe. in fin. D. de act. empt.* ut etiam qui venditor est, idem et emptor dicitur in *l. qui fundum 7. §. qui bona, D. pro empt*. Quod tamen ex relationis natura, et vi, ideo sic plerunque fieri sensit. Alciat. *lib. 5. paradox.* quia fieri nequeat, quin posito uno ex duobus correlativis, sequatur alterum, quod nisi simul esse non possint. Sed tamen verius et aptius illud videtur, quod diximus.

ANTONIUS MERCATOR.

Caput est insigne originatione nova emptionis, quod per eam id, quod emo fiat ἐμόν quæ emptioni convenire non potest, quia emptione res non fit mea, *l. qui tibi, C. de hær. vend.* nec qui mihi vendit cogitur eam facere meam, *l. 1. de rer perm.* quamvis id agatur, ut fiat mea, *l. pen. §. ult. de cont. empt.* Et si vera ea originatio est, cœpit igitur ab origine sua, cum primum ea vox in usum venit. Atqui tum non aptabatur ad mercium comparationem, sed ad acceptionem sumptionemve quamlibet, veteribus dicentibus emere, pro sumere, nec omne, quod sumerent sumentibus dominii adquirendi causa. Ergo inscita planeque tui capitis ea originatio est, aut in verbo sumere licebit idem tibi etiam comminisci, quasi sit suum facere, ubi et sumere vicissim didiceris accipi pro emere, ut apud Ciceronem: *Quanti ego non æstimo tanti sumpsisti*: et Horatium: *Quæ parvo sumi nequeunt obsonia.*

Insigne etiam aliis plerisque nugis, puta cum emendi verbum, ut ostendas pertinere ad omnia genera adquisitionum, id confirmas ex metaphori-

cis locutionibus, quæ ad eam rem confirmandam nihil attingunt, quas etiam miser et egenus sumis ex Calepinis pontibus, ut dicitur, asellorum. Et cum ex Homero idem, quasi Homerus scilicet usus sit emendi verbo. Cum et verbum vendere complecti vis omne genus alienationis, id quod uno verbo si negavero, vincam non esse verum, et consequenter nec verbo emere significari omne genus adquirendi dominii: nam reciprocorum eadem esse debet ratio. Stultius etiam est, confundere venditoris et emptoris vocabula, ita ut invicem statuas ea posse commutari, ut sit unus idemque emptor rei et venditor pretii, unus idemque emptor pretii et venditor rei. Non dicam Paulum in *l. de rer. permut.* scribere alium esse emptorem, alium venditorem, aliud pretium, aliud mercem, sed dicam, quod latet in tuo nomine a te aucto nuper afflatu uno hæc scripsisse te bruto hærentem asino, quasi Silenum scilicet, vel Anselmum κάνθωνα ὀχούμενον. Dicam etiam in *l. qui fundum*, §. *qui bona, pro emp.* quam profers, non eum, qui est venditor hominis emptorem dici quasi sit emptor pretii, sed eum, qui emptor est hominis venditorem dici, quod ipse postea eundem hominem alii vendiderit. Et quod Plautus ait, inimicum mihi emi, amicum vendidi, nihil prorsus ad rem attingere, quia non eundem simul dicit se emisse et vendidisse, sed alium emisse, alium vendidisse. Ac præterea in jure actionem ex empto dici ex vendito quandoque, et contra κατ' ἔκλειψιν, quia integra appellatio est, actio ex empto vendito, vel ex vendito empto, *l. multum, de hær. vend. l. et si uno, de act. empt.* sicut actio ex locato conducto, et ex conducto locato, *l. ult.* §. 1. *ad leg. Rhod.* Disce tandem, et vel hoc te didicisse confitere, in ceteris, ut soles jam tibi usurpatione longa quæsita licentia, quæ ab eodem didicisti venditandi pro tuis, non abrogata, disce emptionem tantum dici de ea, quæ fit pretio numerato, *l.* 19. §. *pen. de ædil. edic.* sed ex sententia legum facile eam appellationem trahi ad permutationem, quæ vicina est emptioni, *l.* 2. *de rer. per.* quæ instar est emptionis, ut Valentinianus ait in *Nov. de conf. iis. quæ adm.* etc. et facilius ad locationem conductionem, quæ iisdem regulis juris constat, et sicut emptio et ipsa sine pretio non consistit, et nudo consensu perficitur, *l.* 2. *locat.* et quod est difficilius ex eadem sententia legum ad alios contractus aliasve alienationes et causas quascunque adquirendi dominii re tradita a domino, ut *l.* 29. *de. statuliber.* non quidem vi ipsius verbi, sed ex sententia legum, ut dixi, et interpretatione Jurisconsultorum, quibus solis, ut solent licet augere significationes verborum: non ergo tibi, qui ne pilum quidem prudentiæ, aut consilii habes: nam antecessorem qualem te esse fers in fronte harum animadversionum simul ac consiliarium regium, has inter se dignitates ita distinguimus, ut consiliarium quidem agas sicut tempora fluunt, antecessorem ludas, et antecessorem Aurelianum, quoniam civitas tua in monumentis, et numismatis antiquis Aurelianis vocatur, non Aurelia, nec Aurelium igitur, nec Aurelianensem. Et quod ad præsens quidem caput attinet insignitum tot maculis vale.

Imo nondum vale: nam monendus es: regulam Ulpiani initio hujus capitis perperam a te referri, ita scilicet ut in ea pro usucapiatur, legas suscipiatur, quam lectionem esse vitiosam docebit te *obs.* 13. *c.* 16.

JOHANNES ROBERTUS.

Nec nova, nec mei capitis vel originatio, vel παρωνομασία in eo dici potest, quod cum ex Sexto Pompejo præfatus essem, veteres emere generaliter pro eo dixisse quod est sumere, in his id obtinuisse adjeci, in quibus quocumque genere hoc ageretur, ἐμὸν fieret quod acceperam, idque et ante nos ab aliis quippe clarissimo eruditissimoque viro Franc. Connano, *c.* 6. *l.* 7. *Comment. juris*, proditum reperiet καταφρονητικὸς Mercator. Ceterum acuta admodum ratione eam impugnat, nempe quod qui mihi rem vendit, eam non cogatur facere meam. An vero ideo minus verum est, quod scripsi, eum, qui emit, id agere, ut quod inde accipit, suum faciat? cum si id agatur ne suum faciat, istiusmodi pactio (ut ejus substantiæ repugnans) contractum vitiet, *l. cum manu* 80. *in fin. D. de contrah. emp.* Etiam absurdius infert: ergo idem in verbo sumere comminisci licebit, quasi sit suum facere, si id pro emere dicere concedatur. Sed nos de eo, quod a veteribus dictum sit, et usurpatum, locuti sumus, non autem extensa inde, aut coarctata alterutrius vocabuli acceptione. Verum quam id omne indicat hic illi defuisse, quod in potioribus obganniat, qui in levisculis istis, quæque cursim nec solus, ut ait, attigi, tot verba temere effutiat.

An vero non ab omni et juris disciplinæ, et Latini sermonis ratione alienius sit, emptoris venditorisque, atque emptionis venditionisque significationem et appellationem, cum conductoris locatorisque, atque conductionis locationisque significatione et appellatione (quod facit) confundere, quam emptionis venditionisque vocabulorum promiscuam acceptionem apertissimis auctoritatibus et argumentis commonstrare, sinceris rerum æstimatoribus dijudicandam relinquo: idque simul, an non illud scurrile, sic iterum inversarum ab eo nominis mei litterarum convitiosius in me excogitatum, gravius illum ipsum premat. Quis enim

non perspicit illum convitiorum detestandorum congerie contendere, me contra reipsa tantum pugnare? qui illa innumera, quibus vana conjectura ductus, jus hoc nostrum civile fœdavit, apertissime detegere et repurgare sat habeam, veritus ne acrius illo adeo *bruto asino hærens*, et vehementius instans doctorum, et bonorum offensionem incurram. Itaque illud indicasse sufficiet, eundem in utroque isto toto cœlo aberrare, et quod *in l. qui fundum*, §. *qui bona*, *ff. pro empt.* (ut illud quoquomodo invertat, quod eundem, qui illic emptor, postea venditorem vocari scripsi, idem sentientibus Accursio, Alciato, aliisque) ariolatur, nulla quam proferat ratione adductus, eum qui emptor fuerat hominis, propterea venditorem postea dici, quod exinde alii hominem et ipse vendidisset. Et quod in loco a me citato ex Trinummo Plauti, negat eundem Stasimum sese dicere, et emisse inimicum, et amicum vendidisse; sed alium emisse, alium vendidisse: quo quid manifestius falsum, et ab arguta Plauti sententia alienius, uti jam abunde explicui?

Sed illud etiam ineptius (quo magis prodit se in eo, de quo inter nos quæstio est: quippe ipsius in jure civili apertissimis erroribus, nihil in quo sibi satisfaciat, habere) quod quia natalis hæc mihi civitas in antiquis monumentis non Aurelia vocetur, sed Aurelianis (ut vult) me nec Aurelianensem, nec Aurelium dici debuisse ait, ut in scriptis meis inscribor, quia Aurelianum dici oportuerit. Deinde vero in his, quæ ad utriusque muneris nostri functionem pertinent, mihi quantum potest detrahit, et hoc quidem livori ejus eo libentius condono, quo nihil dubitem istiusmodi caninos latratus apud bonos et graves eo minus ponderis habituros, quo quantuluscumque sim, qui publice quotidie et profitear, et respondeam, hic latere neminem possit. In illo vero distat λογέμπορος, etiamsi Aurelianum civitas hæc nostra sæpiuscule in antiquis monumentis dicatur (ab Aureliano, ut multi volunt, Imperatore, ejus urbis instauratore) non ideo me Aurelianum potius, quam Aurelianensem dici debere, nec magis quam ab Arimino Ariminos vocamus indigenas, sed Ariminenses, a Mediolano, Mediolanenses, a Lugduno, Lugdunenses, a Cameraco, Cameracenses, a Genabo, Genabenses, aut saltem utrumque dici quid vetat, ut a Cæsare ab Eburoduno non Eburodunos tantum, sed et Eburodinenses vocari comperimus, ab Ambiano, et Ambianos, et Ambianenses, a Cenomano, et Cenomanos, et Cenomanenses, a Bellovaco, et Bellovacos, et Bellovacenses, sic Turones, et Turonenses, Carnutos, et Carnutenses, aliosque istiusmodi plures.

CAP. IX.

Quo sensu accipiendum sit quod a Caio dictum est, veteres promiscue emptionis venditionisque vocabulis in appellationibus uti solitos.

JOHANNES ROBERTUS.

Proximum superioribus esse, atque etiam eodem spectare videtur, quod in *l. veteres* 20. *D. de act. empt.* Cajus veteres ait emptionis venditionisque appellationibus promiscue usos fuisse, non autem, aut quo communiter existimatum est, generalia quippe fuisse hæc vocabula, omnem alienationem complectentia: quod sensit et Alciat. *parerg. lib.* 3. *cap.* 22. tametsi id verum esse non inficiemur. Sed illi loco minime convenire arbitramur, aut etiam quo alius omnium absurdissime distruit illo loco significare voluisse Cajum, veteres locationem venditionem, et venditionem locationem sæpe appellasse, et conductorem emptorem, sive redemptorem. Quod ut quaquaversus efficiat, et proxime illic sequentem legem (cujus ex eodem Cajo conjuncta est cum superiore sententia) eodem pertrahat, ejus textum contra omnium exemplarium fidem more suo ita immutat, ut etiamsi illam ipsam ejus emendationem tacitus feras, eam vel scioli ejus alioqui nævos probare soliti, temerariam et plane inanem judicaturi sint. Nam quid ad rem facere existimare possint, quantumcunque in ejus causam propensi, quod pro verbis istis, *Idem est*, a quibus illa lex initium sumit, vult legi, *id est?* Quod qua ratione præcedenti legi apte id accommodari potest, ut quod vult significet: quippe veteres locationem, venditionem, et conductionem, emptionem appellasse, et his appellationibus promiscue usos fuisse? id vero probari contendit *l. liberto in princip. ff. de annu. legat.* quod æque absurdum est, cum in eo, quod Scævola ibi refert, testatorem Philoni liberto, sic legasse, *usque dum vivet, quinquagesimam omnis reditus, qui pro prædiis a colonis, vel emptoribus fructus ex consuetudine domus meæ præstaretur*, is colonos et emptores conjungi, et pro iisdem poni interpretetur, cum tamen nominatim eos ab invicem testatorem secrevisse, et disjunxisse illa verba testantur. Nec est quod hic attexat disjunctam resolvi nonnunquam in conjunctam. Nam eam interpretationem tum fieri posse non negamus, cum vel inter personas ponitur: vel alioqui subjecta materia non aliam commodam, aut proferentis menti convenientem sententiam admittit, juxt. *l. 4. C. de verb. signif. l. sæpe* 53. *ff. de verbor. signif.* Quorum naturam intervenit: cum aptissime et colonos, et ad fructum emptores, ut ab invicem di-

secretos, illud referri possit: cum id quod sint alioqui coloni prædiorum nostrorum, sive alis his certæ pensiones in frumento, oleo, vino, aliisve fructibus præstentur, juxta *l. si. olei* 21. *C. de locat. et cond. l. sed addes* , §. *si dominus* , *ff. locati.* Sive etiam cum his, ut partiariis, dominus fructus partiatur, juxta *l. si merces* , §. *vis major* , *ff. locati* , nihil obstet, quo minus præter eos sint et alii istorum fructuum emptores: quos ita ex consuetudine patrifamil. fructus comparare solitos, illic significet Scævola, *argu. l. nec. emptio* 8. *vers. et tamen fructus* , *ff. de cont. emp.* nec magis ejus sententiam juvat id quod de mancipibus adfert, qui cum reipsa non alii, quam conductores sint, tamen et emptores dicantur: cum constet mancipes dictos, qui quod e publico alia conducerent, alia quoque emerent, inde et conductores et emptores eodem isto nomine significarentur, id vel ipso testante Festo Pompejo, *manceps* (inquit) *est, qui quid a populo emit, conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse.* In quo tamen intelligendum, ex eo quod locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, plerosque casus esse, non tantum in quibus ambigatur, utrum emptio et venditio, an vero locatio et conductio contracta fuerit, juxta *l.* 2. *ff. locat.* §. *adeo autem, et* §. *item quæritur* , *de locat. in Inst.* sed et in quibus uterque contractus velut conjunctim iniri dici possit, puta eo casu, quo quis alicujus agri, vel prædii fructus in plures annos certo pretio cuipiam addixit: tunc enim utrumque dici posset, eum, qui dederit, et vendidisse, et locasse, illum vero qui susceperit, et emisse, et conduxisse: nam ut tunc emptio contracta dici potest, juxta *l. cum manu sata* 80. *vers. sylva, et d. l. nec emptio* 8. *vers. et tamen fructus* , *D. de contrah. empt.* Ita et locatio, *l.* 1. §. *quia in perpetuum, D. si ager vecti. vel emphyt. l. cotem* , §. 1. *D. de public.* Atque eo imprimis casu id, quo unicum in plures annos, seu pretium, seu merces in pecunia constituatur: nam tunc haud dubie emptionem contractam fuisse agnoscere cogimur, *arg. d. l. cum manu* , *et d. l. nec emptio.* Quo quidem refertur, quod ab Hygino *lib.* 2. *de limit. constit.* eorum agrorum, quos assignatione militibus facta superesse contingebat. *Vectigalibus* (inquit) *subjecti sunt alii per annos, alii vero mancipibus ementibus, id est, conducentibus in annos centenos: plures vero finito illo tempore iterum venduntur locanturque* , *ita ut vectigalibus est consuetudo.* Quæ posteriora verba aperte indicant, non hic emptionem pro conductione, aut venditionem pro locatione sumi, sed utrunque in eo concurrere dici posse. Quod confirmant et hæc ibidem paulo post subsequentia, *Mancipes autem, qui emerunt lege dicta jus vectigalis ipsi per centurias locaverunt, aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus.* Et postea quosdam, ait propter sterilitatem non invenisse emptores. Ac paulo inferiore loco idem ait, solere agros compascuos *accipere per singula lustra mancipem* , *sed et annua conductione solere locari.* Illud nimirum subindicans, mancipes non simpliciter conductores esse. Quod autem non hi tantum, sed et qui opus, aliudve quid faciendum suscipiunt, atque etiam qui aliud quid in universum conducunt, redemptores dicuntur, alio pertinet, tametsi et in eo similitudo aliqua emptionis notari posse videatur, et istiusmodi redemptores etiam mancipes dicti sint, *ut patet ex Cic. lib.* 1. *et* 2. *Act. in Verrem:* quo loco Ascon, Pædian. *Mancipes* (*ait*) *esse publicanorum principes Romanos homines* ; *qui quæstus sui causa decumas redimunt* , *aut portoria* , *aut pascua publica.* Ut idem alio loco mancipes interpretatur, id est, *publicanos* , *qui decumani vocantur.* Ex quibus concludo, prædictos, et consimiles alios locos eo non posse trahi, ut probent confundi locationis et conductionis cum venditionis et emptionis vocabulis appellatione, sed magis cujusque horum propriam retineri: sic tamen ut eidem nonnunquam negotio utraque accommodari possit, at interim proprio suo cujusque horum respectu.

ANTONIUS MERCATOR.

Quæ dixi superiore, satis refellunt, quod tradis hoc capite *l.* 20. *de act. empt.* hoc velle veteres promiscue usos esse emptionis et venditionis appellationibus, satis refellit usus ipse veterum, qui his appellationibus nunquam abutuntur, sed aliam ab alia semper custodite secernunt. Quod autem Observator ait hunc esse *d. l.* 20. sensum, veteres appellationibus emptionis et venditionis promiscue usos esse tam in emptione et venditione, quam in locatione et conductione, et in *l. seq.* esse legendum, *id est* , et in locatione et conductione id tu simpliciter improbas hoc modo. Immutat, inquis: verba legis sequentis contra omnium exemplarium fidem temere et inaniter. Contra omnium exemplarium fidem, fatetur Observator: ac præterea adfirmat apud alios auctores sæpe, et uno maxime loco apud Sallustium vexato multum, et in jure idem mendum insidere aliis septem locis, quod et ex his vel uno vulgus interpretum agnovit in *l.* 30. in fine *de act. emp.* In quo Pisani tamen habebant: *idem est* , et quo frequentius id est, eo facilius urgente re, veritate, usu veterum, notare id se debuisse ait, in *d. l.* 21. urgente etiam maxime inscriptione *leg.* 20. quæ cum

sit de publicanis, qui conductores sunt publicorum, convenienter ei subjecta est interpretatio hujusmodi, id est, et in locatione et conductione. Addis temere quod ille stulto facile condonat et inaniter, quasi verba eo modo immutata eum sensum non referant, hoc non condonat, sed te ad plagosum aliquem grammaticum ire jubet, qui te pretio tuo doceat, quæ sit in quaque oratione necne apta structura verborum.

Quod autem ille probat, veteres promiscue supradictis appellationibus uti, ex Scævola primum in *l. liberto, de annuis leg.* id ita eludis, ut dicas nescio quo ore illum in *d. l. liberto* colonos, et emptores fructuum eosdem esse interpretari, quod ille nunquam scripsit. Emptores tantum scripsit esse redemptores, et conductores fructuum, quia de iis emptoribus Scævola loquitur, qui quotannis prædiorum dominis reditum certum inferunt, non de his, ut tu comminisceris, qui semel uno pretio fructus emunt. Et coloni, qui essent, nihil ad rem pertinere arbitratus, interpretari noluit.

Deinde quod ex Hygeno et Festo, et potuisset etiam probare ex eo, quod veteres mercenarium militem emptivum appellarunt, id fieri ais, vel quod mancipes, qui nihil aliud sunt, quam publicani sive conductores publicorum alia conducerent, alia emerent, quod in alio negotio esset emptores scilicet, in conductione etiam dictos emptores. Fac in alio negotio esse creditores; an ideo et in condutione dicentur creditores? nugaris, sed nugari tibi libet magis, quam breviter et destricte confiteri, veteres promiscue uti emptionis et venditionis appellationibus etiam in locatione et conductione. Vel id fieri ais tantum in his negotio et contractibus, quibus et venditio et locatio simul, vel ut ipse loqueris conjunctim contrahitur, id est, qui venditiones locationes, emptiones conductiones sunt, qualia negotia rerum natura non novit. Non certe id quod pro exemplo adfers: si in plures annos, vel in perpetuum fundus fruendus detur certo pretio, quod emphyteusis est, sive locationis species quædam propria, non venditio, nec venditionem esse probat, *l. nec emptio, de cont. emp.* dum ait fructus futuros recte emi quia non fructus plurium annorum intelligit, sed fructus hornos, nec item altera, quam adfers *l. cum manu. §. sylva, eod.* quæ de sylva cædua loquitur vendita in quinquennium: quod quidem temporis spatium, etsi pluribus annis constat, tamen pro uno anno habetur, *l. fructus, §. quod in anno, sol. mat.* quod non nisi quinto quoque anno fructus ex sylva cædua perciperetur, *l. ult. C. de servit.* denique ut unum idemque negotium sit venditio simul et locatio fieri non potest, non magis quam, ut unum aliud quodcunque negotium sit precarium, et commodatum, vel mutuum commodatum simul. Et his, quæ tibi Observator indicavit verbis Hygeni: qui superfuerant agri vectigalibus subjecti sunt alii per annos quinque (sic legendum) alii vero mancipibus ementibus, id est, conducentibus in annos centenos, plures vero finito illo tempore iterum venduntur locanturque, quibus similia fere sunt illa Siculi Flacci, subsecivа per singula lustra locare soliti, per mancipes reditus percipiunt, alii in plures annos, his inquam, verbis non significatur duplex negotium, quod et venditio locatio sit, et emptio conductio, sed locatio conductio tantum, quæ et venditio emptio a veteribus dicitur, ut nominatim Festus scribit Censorum locationes olim venditiones dictas. His etiam verbis Festi, manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, conductio tantum publicorum ἐκ παραλλήλου significatur, quam mox etiam uno verbo emptionem vocat, dum ait, quia manu sublata significat se auctorem emptionis, quod si nescis, Ciceroni est digitum tollere, Plauto suo articulo emere.

Et inter ea tamen tibi ipsi contrarius non negas ex similitudine venditionis emptionis, et locationem conductionem venditionem emptionem dici, quod est verissimum, et redemptores conductores, redimere conducere, nescis ubi consistas. Idem fateris, idemque negas.

Johannes robertus.

Qui contra omnium exemplarium fidem profiteri non dubitat immutatum a se fuisse principium *l. 20. D. de act. empt.* et pro istis verbis, *idem est,* a quibus ea lex initium ducit, reponendum censuisse, id est, detecta illa ut conjectitia, ita et temeraria ac plane inani emendatione, in ea tamen subdolis tergiversationibus obtegenda hic præstat, affirmatque apud alios auctores (quorum tamen nullum profert) at uno maxime apud Sallustium loco multum vexato, et septem in jure locis idem mendum insidere. Tum facile et promptum fuit septingentis locis, quam septem dicere, illi qui ubi ubi libuerit, nullo auctore nullaque ratione, ex quavis levi conjectura menda supponere non dubitet: Verum ut hoc loco illud etiam et nos illi sine teste credamus, inanem et huic loco minime convenientem emendationem istam contendimus, nec quod ad verborum structuram archigrammatistes nos revocat, quidquam urget, neque hac illi effugium patere potest, cum de verborum structura hic minime agamus, ut quam ex ipsius subauditionibus stare posse non negemus. Sed hanc quomodocunque adstruat, etiam illi ipsius interpre-

tationi (utpote omnium ineptissimæ) convenire posse inficiamur. Deinde vero ut ex illis se expediat, quibus irretitum se sentit, quod verissime docui emptorum vocabulum non simpliciter sumi pro conductoribus, *in l. liberto, D. de ann. leg.* ut declinet, se ait id tantum scripsisse, emptores illic esse redemptores, et conductores fructuum, cum tamen prius eo loco redemptoris fructuum nullam prorsus mentionem fecisset. Atque hoc etiam eo ibi admisso sequetur, non igitur illic conductores simpliciter dici emptores, sed illo tantum modo, quo ego sum interpretatus, esse casus in quibus dici possit uterque contractus conjunctim iniri: ac per consequens illius contextus verba, quoquomodo ab eo correcta et contorta, illam eius sententiam plane respuere.

Deinde quo plus verborum congerit, eo magis sententiam meam a me plane comprobatam, etiam confirmat, quale est quod addit de mercenario milite emptivo, appellato, de mancipibus, qui nihil aliud quam publicani, sive conductores fuerint. Sed enim in alio negotio ait me cos facere emptores, in alio vero conductores, et tamen utrosque conjungere, quasi eodem actu copulatos: Quod et his, quæ scripsi, falsissimum apparet, et idem aliter me scripsisse attexit, dum in eo sententiam illam meam vellicat, qua eodem loco in iisdem negotiis et contractibus venditionem et locationem conjunctim initam dici potuisse scripsi. Nam (inquit) talia negotia rerum natura non novit. An vero quod rerum imperiti non norint id, nec rerum naturam esse cuiquam persuadebit? Ac inde quam belle exemplum, ut meam mihi affingat sententiam, proponit, quo in plures annos, vel in perpetuum fundus fruendus detur certo pretio, tumque emphyteusin, sive locationis speciem esse ait. Quis hic non videat impudentem esse calumniam, quod de fundi (qui sub colono, vel partiario, vel alio quovis sit) fructuum per unum annum aliquosve annos emptione dixi, id ad conductionem fundi fruendi trahere? Sed et illo quid absurdius? quod de fructuum futurorum emptione dicitur in *l. nec emptio* 8. *D. de con. empt.* id ad hornorum tantum fructuum emptionem restringere? Dicat nugivendus si non ex jure, saltem ex Grammaticis auctoribus, quid obstet, quo minus, ut unius anni, ita et plurium quoque annorum fructus ex fundo vendi possint? Ejusdem generis est, quod cum scripserim plerosque casus esse, in quibus sic ambigatur utrum emptio et venditio, an vero locatio et conductio contracta fuerit, ita ut in his uterque contractus velut conjunctim iniri dici possit, ille contendit unum idemque negotium non magis venditionem, simulque locationem fieri posse, quam ut unum aliud quodcumque negotium sit precarium, et commodatum, vel mutuum commodatumque simul. At non ego scripsi esse, sed dici posse: quia utrumque in eo concurrat, cujus ratione et ad emptionem et ad locationem eadem in re id trahi possit. Sicque eo casu, quo convenerit cum aurifice, ut ex auro suo annulum mihi conficiat, simul emptionem et conductionem esse Cassium sensisse, quippe materiæ emptionem, operæ vero conductionem, ita ut si ex anro minus probo eum factum intendere velim, ex empto, sin vero in opere vitium admissum, ex locato sit agendum, refert Justin. in §. *item quæritur* (ubi sic plenius explicat Theophil. *de locat. in Instit.* convenit *et l.* 2. §. 1. *D. locat*: Ac tametsi placuisse ut unum id sit negotium, referant prædictis locis tam Justin. quam Cajus, ita tamen ut magis unum negotium esse ob id contendant, quod opera velut accessorii vice fungatur, quam quod in eo mixtum esse negotium negent, ut ibidem interpretatur *d. Theoph.* facit in hanc rem *l. Aristo* 18. *D. de don.* Nec ego scripsi illum contractum duplicem esse, sed in eo contractu illa concurrere, ex quibus dici possit aliquo respectu emptio, alio vero respectu conductio contracta, ut quidem in eo locationis contractus negotio, quem uno respectu locatorem, altero vero respectu conductorem vocari, probabitur *c. seq.* nec eo minus tamen in eo persisti, ut emptionis venditionisque cum locatione et conductione appellationem confundi negarem.

CAPUT. X.

An qui locator, idem et conductor dici possit.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum non illis tantum emptionis venditionisque appellationibus veteres promiscue uti solitos, dictum fuerit a Cajo, sed itidem et locationis et conductionis, quemadmodum nos illud eo referendum interpretati sumus, cum qui emptor sit, et venditorem, ac contra eum, qui venditor sit, emptorem dici solitum: nec deesse rationem, qua id fieret: et in hoc quoque idem fieri solitum, ut qui conductor, idem et locator, et qui locator, idem et conductor diceretur, nobis explicandum restat. Id vero clarius fiet, locatoris a conductore proposita distinctione, quæ nec ab eo sumenda videtur, quod communiter antea existimatum fuit, locatorem eum esse, qui pecuniam accipit, conductorem vero, qui det: cum et qui locator sit, pecuniam nonnunquam det, et conductor, qui accipiat ut et ab aliis explicatum est. Nec ab eo quoque solo, quod locatorem esse volunt, qui faciendum, aut fruendum aliquid det: conductorem vero, qui accipiat. Verum paulo ge-

neralius locatorem eum esse dicimus, qui interveniente certa mercede alteri vel faciendum, vel fruendum quid, vel operam præstet: conductorem vero, qui illorum quid mercede interveniente ab altero suscipiat: ut quidem conducere, et sumere, sive suscipere, pro eodem accipi, prob. *l. Moschis*, §. 1. *in fin. D. de jur. fisc.* Quo effectum ut cum maxima ex parte contingat, eundem, qui illorum aliquid interveniente mercede præstet, simul et ipsum illorum quid suscipere, in his qui locator, is etiam conductor, et qui conductor, idem et locator diceretur: sicque promiscua esset utriusque appellatio: ut quidem ego locans architecto domum construendam, cum vicissim ab eo operas conducam, et is in hoc domum a me conducens, simul operas suas mihi locet. Ut idem ego et locator, et conductor dici possum, ita et utraque appellatio illi convenit. Ac ita quem conductorem prius vocarat,postea operam suam locare eadem in re dixit Paulus in *l. item si pretio* 25. §. 1. *D. locat.* Atque inde promiscue cuique istorum, tam ex locato, quam ex conducto actio competere diverso illo respectu dici potest, prob. *l.* 2. *in princ. ubi not. Accurs. D. ad l. Rhod. de jactu.* Proinde in artifice, qui quid faciendum susceperit, utrumque hoc concurrere, nemo vel mediocriter in jure versatus negaverit, ut et operam suam locare recte dicatur, *d. l. item si pretio*, §. 1. *et l. sed addes* 21. §. *ult. et l. qui operas. D. locat.* et simul illud faciendum conducere, *l. si quis fundum* 10. §. *Imperator, et* §. *Celsus, l. si merces* 28. §. *pen. l. ult. D. locat.* Quod ceteris rectius sensisse videtur Paul. Castr. in *d. l. si quis fundum.* Quod etiam attigisse videtur Laurentius Valla *c.* 27. *lib.* 1. *elegant.* in eo tamen lapsus, quod locare sepulturam faciendam, tam eum recte dici existimavit, qui alii faciendam eam daret, quam qui se ad faciendam eam locaret. Nec enim id diceretur apte, ni adderes, illum sepulturam faciendam locare, hunc vero se ad sepulturam faciendam locare. Ac ita in eo, quod locatur sepultura, eundem qui illam locat, et alterius suscipientis operam conducere, et eum, qui suscipit, et conducit faciendam, vicissim et operam suam locare, apte intelligemus. Quod cum in illis omnibus obtineat, in quibus utrumque intervenit, et res in qua aliquid fieri conveniat, et facientis opera, latissime id manat. At non idem, ubi alterum tantum intervenit, vel res sola, non in hoc ut circa eam quid fiat, verum ut ea suscipiens fruatur, utaturque, ut in domus, aut fundi, alteriusve consimilis rei locatione vel opera tantum, ut in artifice, qui operas suas simpliciter locarit, non autem simul rem, in qua aliquid efficeret, conduxerit. In istis enim non idem, qui locator, ulla ratione dici potest et conductor: sed distincta in eo manet cujusque eorum appellatio: atque tunc præcipue, cum nulla certa res intervenit, cui artificis opera applicetur: ut quidem in eo contingebat, quod Cic. in Orat. pro C. Rosc. Comœdo, Panurgum illum, quem cum Roscio Fannius arte histronica instruendum communem fecisset, disciplina, quæ a Roscio esset tradita, locasse se ait, non minus H. S. CCC. ʟɪɪj. cum ejus alioqui membra sine illa disciplina per se non amplius duodecim æris merere possent.

Licet autem illa, quam diximus, reciproca utrinque, et locationis et conductionis appellatio', tunc quoque obtineat, cum magister navis merces vehendas conduxit: ac per consequens, simul cum nave, et navis instrumento operas suas in id locavit, *d. l.* 2. *et l. ult.* §. *si ea cum* §. *seq. D. ad leg. Rhod. de jact.* (quibus locis invicem collatis patet, juxta superiora, eundem, qui navem ad merces suas vehendas conduxisse referatur, et merces suas vehendas locasse quoque dici) Aliud tamen obtinere interpretamur, cum quis ipsam navim, aut totam, aut ejus partem in hoc conduxit, ut merces suæ veherentur: quia hic casus illi similis sit, quo quis domum, aut totam, aut ejus partem conduxerit: ac per consequens, tunc ille dici nequeat merces suas vehendas locasse, prob. arg. *d. l.* 2. *in princ. vers. si totam navem et vers. sicut vectores, qui loca.* Quo fiat, ut cum incertum est quid in eo actum sit, quippe an quis navem, aut ejus partem conduxerit, an vero simpliciter merces suas vehendas locaverit, civilis in factum actio danda sit non autem vel ex locato, vel ex conducto, sic intellig. *l.* 1. *D. de præscript. verb.*

ANTONIUS MERCATOR.

Etiamne locationis et conductionis appellationibus vis promiscue, et καταχρηστικώτερον juris auctores uti unde id probas, aut quomodo? quia, inquis, ab eo cui loco insulam ædificandam, et vicissim conduco operas. Sum igitur in eodem negotio locator et conductor. Et contra qui conducit insulam ædificandam, mihi locat suas operas. Est igitur in eodem negotio conductor et locator. Id totum nego atque pernego. Perinde enim hoc est ac si negotium do, ut facias, verteres in facio, ut des, quod non possis sine confusione utriusque negotii, et injuria juris auctorum, qui accurate separant alterum ab altero, adeo ut ex hoc denegent actionem præscriptis verbis, non etiam ex illo. Ergo nec possis etiam negotium gestum: do tibi C. ut mihi insulam ædifices, ita convertere: ædifico tibi insulam, ut mihi C. des, quia ut recte Doctores nostri docent, servanda non pervertenda est ratio ineundi contractus. Si ergo dedi tibi insulam ædificandam, tu suscepisti,

ego qui inivi contractum sum locator, non conductor, tu conductor , non locator. Contra vice mutata si tu te mihi ultro utendum dedisti ad insulam ædificandam, ego suscepi, tu es locator , non conductor, ego conductor, non locator. Et similiter si tu navem mihi utendam dedisti , ego suscepi , tu locator es, non conductor, ego conductor, non locator: Contra si ego tibi dedi merces vehendas , ego sum locator, tu qui suscepisti, conductor, non locator, eademque ratio intervenit indistincte , et semper in casibus omnibus, ut docet Obs. 2. et 3.

Ac præterea conventio hæc: ædifico tibi insulam, aut in ædificanda ea præbeo tibi meam operam, ut mihi C. des, neque locatio est neque locationi simile negotium, quia omnis locatio incipit a verbo do, non a verbo facio: alioquin articulus facio , ut des, esset similis locationi, non minus quam articulus do ut facias, et ex utroque daretur actio præscriptis verbis: quam tamen constat non dari ex articulo facio, ut des, *l. naturalis*, §. *quod si faciam*, *de præs. ver.* et dari ex aliis articulis, ex do, ut des, quia simile venditioni negotium est: ex do ut facias, quia simile locationi: ex facio, ut facias, quia simile mandato. Ideo igitur non dari ex facio, ut des, quia neque locationi, neque ulli alii negotio civili simile negotium est. Unum tantum locum habes in jure, quo videris haud nihil efficere posse, eundem , qui conduxit insulam ædificandam, et locare suam operam in *l. item si pretio* , §. *cum insulam, loc.* quo tamen si penitus inspiciatur non conductor, sed artifex dicitur locare suam operam, nam qui conduxit insulam ædificandam , fieri non potest, ut et locaverit suam operam, sicut nec qui locavit, ut conduxerit, quia naturaliter harum rerum, quæ sunt ad aliquid , ut Quintil. loquitur , inter se pugna est, ut nec possint ex causa una in unum cadere subjectum. Ceterum *d.* §. *cum insulam*, ut comprehensione rerum brevis , ita subobscurus est: regula est, locationem dominium non mutare, *l. non solet* , *loc.* id est locatorem non transferre dominium in conductorem, quam Paulus in *d.* §. *cum insulam* docere voluit vitiari uno casu , non si quod proponit initio insulam ædificandam locavi, ut sua impensa conductor omnia faciat, quo casu non locator cujusquam rei dominium transfert in conductorem, sed conductor in locatorem, puta dominium materiæ, ut *l.* 39. *de rei vind.* quia superficies ejus fit cujus est solum , nec quidquam fit adversus superiorem regulam , sed ex diverso: quem casum nobis cogitandum relinquit plus sentiens minus scribens Paulus more suo morosissimo, si artifex locaverit operam suam in insula sua impensa, et sua materia ædificanda, quo sane casu locatio est non venditio materiæ, *l.* 20. *de cont. empt.* et tamen vitiata superiore regula, eorum quæ impenduntur dominium a locatore transfertur in conductorem: et hæc est mens Pauli in *d.* §. *cum insulam* ; ac si dixisset . Et tamen locatio est non venditio, etiamsi artifex inierit contractum: locat enim suam operam, non materiam vendit.

Ad hæc cum statuis, locatorem esse eum , qui quid alteri certa mercede faciendum, vel fruendum vel operam præstat, et conductorem, qui suscipit, in eo primum peccas, quod eum, qui init contractum, operam præstando , quod est faciendo locatorem facis, quia ut supra luculenter ostendi, verbum facio nunquam initium dat locationi, itemque in eo, quod frustra addis , certa mercede , quod neque Paulus addidit in *d. l. item si pretio* §. 1. sed simpliciter dixit, quotiens faciendum aliquid datur, locatio est, nec item Observator cum locatorem scripsit esse eum, qui dat aliquid utendum, vel faciendum, conductorem , qui accipit: quia differentiam tantum explicare voluit locatoris, et conductoris, non substantiam, quales essent, non qui essent.

JOHANNES ROBERTUS.

Superiores absurditates omnes istud superat, quod hoc loco nugivendus locationis nominatum contractum ad innominatorum contractuum regulam , et naturam redigere contendit, ut quemadmodum isti ex forma, qua ineuntur , dijudicandi sunt, an dederim ut faceres , an vero fecerim ut dares , ut in illo, constituamus contractum, do ut facias, constare, in hoc vero facio ut des, non autem in horum unoquoque conversa hinc inde verborum formula utrumque in singulis concurrere dici posse , cujus rei non exigua sint discrimina, nec leves effectus, *l.* 5. *naturalis, in pr. et* §. *at cum do*, juncto §. *quod si faciam, D. de præscript. verb.* Hoc enim manifeste indicat se leviorem juris principiorum plane, aut ignarum , quippe locationem ex eo contractuum, et quidem nominatorum genere, qui solo consensu ineuntur, et perficiuntur: ac per consequens, nec ex hoc, vel illo eorum ineundorum modo , qualiter constent dijudicari, sed consensu illorum substantiæ conveniente , quippe si de mercede , et sine concepta ulla formula convenerit juxta *tit. de oblig. quæ ex cons. in Instit. l.* 1. *cum l.* 2. *in pr. D. locat.* nec aut ex re tradita, aut implemento alio ullo, initium eos sumere necesse sit, ut illos innominatos, sed nuda, et qualitercunque interveniente contrahentium voluntate, juxta *l.* 1. *vers. permutatio autem, D. de. rer. permut. l. jurisgentium, in prin. vers. ut puta, cum seq. D. de pact. l.* 3. *Cod. de rer. permut.* Quod si ita est, ut nemo, vel tantum Justinianeus non agnoscet, quoniam illud ejus axioma: omnis locatio (inquit) incipit a verbo do, non a verbo facio. Ex quo vult sequi,

cum ad ædificandam insulam operam tibi meam præbeo, ut centum des, non esse locationem : quo quid a jure, et omni locationis tractatu alienius ? *l. item si pretio* 23. §. *cum insulam, et l. qui insulam* 33. §. *qui ædem. l. si merces* 28. §. *qui columnam* , *D. locat.* Illud autem expendamus , quid in tantos errores præcipitem eum eger t, nimirum quod crudius ejus cerebrum illud concoquere non valuerit, quod a Paulo dicitur, cum do, ut facias, si tale sit factum, quod locari soleat , locationem esse , in *d.* §. *at cum do:* inde illud , vel sequi, vel a contrario inferri falso sibi persuadens : igitur locationem non aliter iniri , quam servata forma ista, do tibi ut facias: quo fiat, ut qui fundum fruendum, vel habitationem conducit præstituta mercede, locationem non ineat. Quis unquam ita argumentatus est? Hac Lutetiam itur, si in recta via perstetur: ergo non alia Lutetiam pervenire quis potest. Hoc quid aliud est quam a specie ad genus argumentum ducere?

Quibus sic perperam contra Juris leviora, et apertiora principia positis, videamus quid efficere contendat, nimirum ut illud convellat quod verissimum et certissimum esse pluribus docui , in plerisque eundem, qui locator vocetur, conductorem etiam , et qui conductor locatorem quoque dici. Atque cum idem multis et auctoritatibus , et rationibus ego comprobaverim , in uno solo quoquo modo diluendo , sive potius alio detorquendo, adeo anxie laborat (quippe *d.* § *cum insulam,* quo apertissime sententia nostra comprobatur) ut tandem in angustias redactum sese sentiens , more suo in ipsummet Paulum, ut morosissimum, invehatur, quem plus in eo sensisse, quam scripsisse conjectet: ac inde mira ratione alio id omne deflectat, quippe cum ne minimus quidem illic apex de venditione Paulum cogitasse arguat, ad venditionem id omne detorquet. Et quis hæc vibicibus digna negaverit?

Deinde vero in eo, quod ejus errori subveniens, quo cum eum locatorem esse constituisset, qui faciendum, aut fruendum aliquid det , conductorem vero, qui accipiat: sic illum definio locatorem esse, qui certa mercede faciendum , vel fruendum quid præstet, conductorem vero, qui suscipiat, in eo peccare me ait, et quod eum, qui in hoc, ut operam præstet, contractum ineat, locatorem faciam, quia verbum facio nunquam det initium locationi: et quod frustra certæ mercedis mentionem adjiciam. Quorum illud ineptissimum, et a juris principiis alienissimum esse apertissime antea docuimus: hoc vero a juris ratione abhorrens , vel Justinianeis solis configendum relinquo, quibus ignotum esse non potest, locationem non magis sine certæ mercedis, quam emptionem sine pretii in pecunia numerata præstatione subsistere posse: nec per consequens frustra id a me addi, quod ab eo vitiosissime tot verbis in explicanda locationis significatione, et substantia effusis prætermissum perperam fuerit, prob. arg. princ. *tit. de locat. et cond. in Instit. in verb. si de pretio, et verb. si merces constituta sit, et ibi Accurs.* quem si consuluisset , nec (quod facit) lectione indignum judicasset, is in errores tantos minime incidisset, *accedit et d. l.* 2. *in pr. D. locat. cond.*

CAP. XI.

Qui fiat, ut is locationis contractus subsistat, quo conductor obligetur , at non locator ex Paulo in l. sicut 23. ff. locat.

JOHANNES ROBERTUS.

Non in emptione tantum , aut locatione evenit , ut ex uno solummodo latere teneat , sicque velut claudicet contractus, alioqui natura sua ultro citroque obligationem producens, verum et quibuscunque aliis istiusmodi , quos , quia sic ex his mutuæ utrinque obligationes nascantur , proprie contractus vocamus, sed ita ut tunc speciali alterius contrahentium personæ incapacitatis ratione id contingat, puta pupilli , furiosi , prodigi, juxt. *princ. tit. de auct. tut. in Instit. l.* 5. §. 1. *De auct. tut. l. Julianus* 14. §. *si quis a pupillo D. de act. empt. l. si id quod* 7. *D. de rescind. vend.* juncta *l. Labeo* 19. *D. de verb. et rer. signific.* sed hoc plus in locatione fieri posse ait Paul. ut alia quam personarum qualitatis ratione eveniat , ut conductor quidem obligetur, at non locator, quippe cum emptor, fundum conducit , donec pretium solvat, in *l. sicut* 23. §. *interdum, D. locat.* Quod eo mirum magis est , quod contra naturam ejus contractus id fiat, ut una tantum ex parte obligationem pariat. Sed tamen idem et in mandato contingere , patet ex Cajo in *l. potest.* 41. *et ibi not. Accurs. D. mand.* Quo ad locationem vero , qui id in illa sic simpliciter a Paulo proposita specie obtineat, non facile explicari posse videtur. Adeo ut non defuerit, qui audacter assereret, illo loco necesse esse immediate subsequentem *l. cum venderem* 24. *illius tit. D. locati conduct.* quæ est Jaboleni loco moveri, ut prædictus §. *interdum* proxime sequatur *l. item si pretio*, *quæ est* 23. *illius tit.* Neque id satis: verum præterea corrigenda esse hæc illius leg. 23. verba, *item si pretio*, et illorum loco legendum, *id est si pretio, etc.* Quo ista conjunctione, ac simul correctione fiat , ut *d.* §. *interdum,* in hac specie obtineat, in qua cum ita venditus esset fundus lege commissoria , ut si intra diem præfinitum non esset exolutum pretium , fundus esset

inemptus, et ut interim emptor fundum certa mercede conductum haberet, donec pretium solveretur: quia in ea specie, cum exinde pretium illa die non est solutum, sicque emptio ex illa lege irrita facta est, verissimum illud sit conductorem obligari, et ad solvendam ejus temporis pensionem, quo fundo fruitus sit, aut in posterum fruatur, ex locato actione posse conveniri: cum ipse locator minime in id obligetur, ut frui præstet; si id nolit, nec eo nomina adversus eum agi possit, aut aliud quicquam, in quo videamus, quam is multa peccet.

Primum quod (ut dixi) id necesse esse ait præterita *d. l. cum venderem*, illi §. *interdum* conjungere *d. l. item si pretio*, quod ego minime admitto. Deinde quod *d. l. item si pretio*, frustra illo modo interpolat, cum nec illa interpolatione illud apte efficiat, quod vult. Nam ut ita, quemadmodum cupit, conjungantur: *Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec precium exolvat, id est, si pretio non soluto inempta res facta sit, tunc ex locato erit actio*: quis non dispicit, hic sequentem velut superiorum explicationem istam, *id est si pretio*, non dicam hiulcam esse, verum supradictis nullo modo cohærere, ut in quibus eorum, quæ subjiciuntur, nulla, ac ne obscure quidem mentio facta sit, comprob. arg. *l. id est* 15. *D. de act. empt. l.* 2. *D. si famil. furt. fec. dic. l.* 1. *D. de supell. leg. id est* 59. *D. de hæred. instit. et simil.* Postremo non attexit, in quas sedes releganda sit *d. l. cum venderem*: cujus alioqui sententiam omnino cum præcedente, et subsequente, simul lege conjunctam esse constat. Nam si ut ejusdem argumenti est, et conjunctim quoque voluit adjici, fuit et tertium quoque illud eadem licentia audendum, ut *d. l. item si pretio*, discerperet, et ejus principio adsueret, *d. l. cum venderem*.

Sed ut hæc, quæ legum ordinis immutandi, et verborum invertendorum in jure docendo rationem non improbantibus, leviora videri possunt, missa faciam, illud præcipuum excutiamus, quod necesse esse ait illa *l. cum venderem* præterita, alteram ita ut dictum est, corrigi: eo nimirum significans, non aliam speciem, aliumve casum posse proponi, quo subsistente locationis contractu, conductore obligato locator ipse non obligetur. Quod id minime verum esse species hæc indicabit, cum in venditione fundi mei Titio facta, mille aureorum pretio, præfinito, simul convenit, ut quamdiu Titius pretium non exolveret, is eum fundum conductum haberet quinquaginta aureorum mercede conductionis nomine in singulos annos præstituta, duo commisti sunt contractus, alter emptionis, alter vero locationis ejusdem fundi, quorum licet eo diversa sit, et pugnans natura, quod ex illo dominium transferri necesse sit, siquidem venditor tradens dominus sit, *l. cum manu* 80. *in fin. D. de contrah. emption.* Ex hoc vero non tantum necesse non sit: sed nec possit transferri, *l. non solet* 42. *D. locat.* Quo nomine simul non posse subsistere videantur, id tamen ita verum sit, si utriusque contractus effectum plenum, et executionem perfectam simul spectes, quippe traditum ita a venditore (qui fidem habeat de pretio) fundum, ut in emptorem ejus dominium transtulerit: tunc enim suæ rei conductio consistere nullo modo posset, *l. si aliquam* 28. *D. de acquir. possess. l. qui rem* 20. *C. de locat.* ut minus etiam stare simul illo modo queunt mutui et depositi contractus, ob repugnantem magis eorum naturam: cum illud, nisi transferatur dominium, non subsistat: istud vero, si dominium transferatur, stare nequeat, *l.* 2. §. *appellata, D. de reb. cred. l. licet* 78. *D. depos.* At si solam utriusque conventionem, simul ita initam spectes, ut earum cujusque effectus successive postea sequatur, nihil obesse potest, quominus ea simul subsistant, ut earum quæque subordinate (quod ajunt) vim suam obtineat, ut in deposito mutuoque prob. *l.* 4. *et l. certi condictio* 9. §. *ult. cum l. seq. D. de reb. cred.* Sicque hic uterque contractus, simul ita subsistit, ut ex horum altero, quippe locatione, locator nullo modo ejus locationis vi obligetur. Dices: atqui si non obligatur locator, neque etiam conductor. Nam nisi obligatum dixeris locatorem, eundemque venditorem ad fundum præstandum conductori, ut frui illi liceret, nec ipse quoque conductor, idemque emptor ad mercedem solvendam obstrictus erit, *l. si in lege* 27. §. *si colonus, D. locat.* imo vero obligari quidem tunc venditorem intelligimus ad rem præstandam, quà frui liceat, sed non locationis contractus vi, ut tunc ex locato adversus eum agi possit, verum venditionis, ut ex vendito actio adversus eum instituatur, quasi in partem pretii ea res sit, prob. arg. *l. si sterilis.* 22. §. *si tibi, ff. de act. empt.* juncta *l. qui fundum* 75. *et l. fundi* 79. *ff. de contrahen. emp.* Atque licet inde venditor rem tradat, non tamen eo emptorem accipiente dominum efficit, cum neque in hoc tradat, neque etiam pretium acceperit, aut ejus nomine in creditum abiisse dici possit, qui ex conductionis tantum causa, quo inde mercedem acciperet, fundum præstiterit, juxta *l. servi* 16. *ff. de per. et comm. rei vend.* juncta *l. quod. vendidi* 19. *ff. de contrah. empt.*

In reliquo autem videndum, an hic locator locationis istius vi ullatenus obstrictus dici possit, puta post illiusmodi traditionem, adempta conductori re fruendi facultate, vel ædium ruina, vel fundi chasmate, aut inundatione, quoquove alio casu fortuito:

an eo nomine conductor adversus locatorem, quasi in quid obstrictum ex locato actione experiri possit, vel ut præstet frui licere, vel ad mercedis exonerationem. Minime vero, ac non ideo minus, quousque venditionis pretium fuerit persolutum, quanticunque temporis mercedem ex conducto actione petet locator: quo pertinet hic §. *interdum.* ut recte interpret. Accurs. propterea quod ut commodum, ita et incommodum periculumque rei emptæ, perfecta solo consensu emptione ipsi emptori incumbat, *d. l. servi, et l. necessario* 8. *ff. de peric. et com. rei vend.* Ita ut istis casibus mercedis solutæ deductionem nullo modo cogi possit venditor facere ex pretio, quia hæc merces partis pretii loco esse nulla ratione dici possit, sed magis velut usurarum pretii vicem obtinere intelligatur, arg. *d. l. Julianus.* §. *ex vendito, et l. curabit, C. de actio. empt.*

Sicque fit, ut si in prædicta specie proponas pretium venditionis solutum fuisse ab emptore, sive fundo (ut dictum est) prorsus sublato, sive extante, non ideo minus teneatur simul emptor pro rata portione totius temporis præteriti mercedem exolvere, sed non ulterioris temporis, juxta locationis legem, quo pertinet in hoc aptissime illi §. *interdum*, proxime subjuncta *d. l. cum venderem.*

Quod si eo amplius illi venditioni adjectam fuisse legis commissoriæ pactionem assumas, sicque convenisse, ut nisi die solutionis præfinita pretium solveretur, res inempta fieret, et ob pretium ea die minime solutum, res inempta facta sit, non ideo minus ad petendam, et præteriti, et ejus quod ad fundi restitutionem usque insequitur, temporis mercedem, ex locato recte aget locator, cum interim ipse ad locationem continuandam minime sit obstrictus: quia in ejus tantum gratiam ea pactio adjecta sit, ut interim dum pretium non solveretur, ea merces, velut usurarum pretii loco cederet, ut dictum est, non autem illum ullo modo obstringeret, arg. *d.* §. *si vi, et d. l. qui fundum:* quo pertinet princ. *d. l. item si pretio*, in eo aptissime subjuncta *d. l. cum venderem:* a qua convenientissimam interpretationem istam assumit, id quod ad diversam quidem, sed tamen superioribus ad finem speciem in ea transitum fieri significat apte particula, *item,* quæ sic in oratione posita superiorum continuationem subinferens, non aliud significat, quam, *similiter*, ut et in *l. item quia* 4. *et l. item magistri* 15. *D. de pact.* et infinitis istiusmodi aliis legibus ab ea similiter incipientibus, quo minus ea demenda, et commutanda hic fuit, abductus facilioris interpretationis specie, simulque correctionis novitate, a legis, ut abstrusiore, ita et veriore, ac solidiore sensu investigando juris studiosis, alioqui hoc tempore bona magnaque ex parte exactioris disquisitionis laborem plus satis fugitantibus, quorum istiusmodi præstigiis inertiam fovere flagitium.

ANTONIUS MERCATOR.

In hoc capite, parcat mihi gravitas tua, Domine Johannes, falso adseris Dominum meum scribere *l.* 21. *loc.* esse loco movendam, et insulse postulas quas igitur alias ei sedes det, qui nominatim agnoscit eam esse intermediam legi 20. et 22. et interjectam verbis Pauli, quibus dato casu sive exemplo uno Paulus docuit interdum μονοπλεύρως et ex parte duntaxat locatoris, non etiam conductoris actionem ex locato conducto dari, et quasi interpositionem esse prætereundam, si quis modo velit a Paulo casum propositum, quo id contingit facile percipere. Falso quoque adseris, eundem existimare, non alium casum posse dari, quo idem contingat, cum det nominatim alium ex Basilicis. Stultissime omnium hominum. Securus existimationis tuæ, neque legem Remniam, neque Corneliam metuis. Præterea negas finem l. 20. cum initio 22. conjungi debere: qua ratione vero? id, inquis, ego non admitto. Johannes, ut non admittas juxta Bacchilidem πλατεῖα κέλευθος. Ut hoc tuum non admittere pro ratione cuiquam probes, nulla via consequere: nos facile consequemur, ut conjungantur argumento ducto ex eo quod utraque lex Pauli 34. ad Edictum, quod bene choæreat initium hujus illius extremo, quodque nisi eas conjunxeris facturus sis μῦθον ἀκέφαλον. Ratio autem interserendæ *l.* 21. est evidens, nimirum ut intelligeremus in casu a Paulo proposito, pretio soluto mercedis nomine, ex locato actionem esse pro portione tantum temporis, quo pretium solutum non est.

Negas item Observationem illius, quæ veluti suo corpori membrum ferruminatio, ita *l.* 20. agglutinat *l.* 22. quæque reponit initio *l.* 22. id est, pro item quo mendo nullum est frequentius in Digestis: negas, inquam, effici sensum, quem ille voluit: quo nomine, quid jubeam aliud, quam quod superiore capite, ut te celerrime proripias ad Orbilium aliquem cui sceptrum frangas.

Ab his transis ad deteriora, et ais, *d. l.* 20. his verbis: veluti enim emptor fundum conducit donec pretium exolvat, etiam nihil aliud addatur, satis exprimi casum, quo claudicat locatio et conductio, et conductor scilicet obligetur non locator, quia, ut ais, duo sunt in unum commixti contractus emptio et conductio; quod totum ineptum et vitiosum est, quandoquidem his verbis plusquam manifestum est, unum tantum contractum significari, locationem et conductionem, non duos, emptionem et conductionem: et ut sint duo, separatos tamen esse non com-

mixtos, etiamsi eodem momento habiti sint, quia fieri utriusque commixtio non potest sine interitu alterutrius, vel potius utriusque. Tu ipse eos etiamsi bene tua verba mixobarbara percepi, intellectu separas, separas scilicet intellectu, qui et re ipsa non possunt non esse separati.

Duo denique in hoc primo libro contractuum monstra producis quasi circulator pro miraculo. *Cap.* 9. contractum, qui sit venditio simul et locatio, quasi animal, quod sit et homo simul, et simia. Hoc capite contractum, qui sit commixtus et concretus ex venditione et locatione, quasi ex vi hominis, et simiæ tertium animal quoddam. Lorarii efferte lora.

His quod adjungis, claudicare obligationem locati et conducti, si emptor fundum conduxerit, donec pretium exolveret, quasi solo conductore obligato, vitio ipso vitiosius est: nam si locator interim ex conducto conductori non tenetur, ut præstet fundo frui licere, quæ ratio est, ut tamen ex locato locatori conductor mercedem præstare teneatur? quæ ratio solvere mercedem si re, neque utor, neque fruor? An quia merces cedit in vicem pretii? ut Bartolus ait. Minime vero, quia contractus hic est a venditione emptione separatus, locatio et conductio in quo de emptionis venditionis pretio nihil agitur, sed de locationis tantum pretio, sive mercede: nec his verbis, donec pretium exolvat, de pretio quidquam agitur, sed finiendæ tantum locationi modus statuitur: item quia si merces esset loco pretii, et consummata plurium annorum merces æquaret pretium, nulla pretii petitio superesset: quod tamen est falsum, quia utrumque debetur, pretium ex emptione, et merces ex locatione pro rata temporis, quo solutum pretium non est, *l.* 21. ac præterea si merces superaret pretium, quæso quid mercedis superfluo fieret, quæ jam æquavit pretium? an deberetur locatori? et quo jure deberetur? sane aut non deberetur superfluum mercedis, quod nemo dixerit, aut jure locationis deberetur, atque ita deberetur merces modo jure venditionis, quasi pretium fini conventionis habitæ de pretio: modo jure locationis, quasi merces, quam ejusdem pecuniæ functionem variam et mutabilem quis sanus admittat? Paulus etiam Castrensis, quo usus es in hac re, quique rationem illam Bartoli improbat, in idem vitium incidit cum scribit: non cedere quidem mercedem in locum pretii, ut Bar. existimat, sed in locum usurarum pretii, quarum vero usurarum? an de quibus convenit? atquin de nullis convenisse proponitur: an quæ ex mora veniunt in bonæ fidei judiciis? atqui nullam moram facere emptor intelligitur, cui ex conventione prorogatus est dies solvendi pretii: an quia emptor fundo fruitur jure conductionis? Atquin hoc casu æquum non est emptorem, qui fundo fruitur, et mercedem præstat, etiam usuras pretii dependere; non quod merces sit vice usurarum pretii, quia in hoc posteriore contractu locationis et conductionis nil agitur de pretio emptionis venditionis, et separata est causa huius contractus a causa venditionis emptionis, sed quia emptor re non fruitur gratuito, nec ut emptor, sed ut conductor: et usuris pretii tantum obstringitur emptor, qui re fruitur ut emptor, hoc est, non alio quam emptionis jure, vel qui gratuito precarii jure, ut docet *l. Julianus*, §. *ex vendito*, *de act. empt* *l.* 11. §. *Aristo, quod vi, aut clam.*

Non est etiam vera et idonea ratio, qua ratione ex Accursio tradis postquam locator præstitit conductori, ut fundo frueretur, si fundus perierit casu majore, non teneri ex conducto locatorem, ut mercedem remittat, aut quam prorogavit reddat, quia, inquis, post perfectam venditionem omne commodum et incommodum pertinet ad emptorem: primum enim separata est causa venditionis et locationis, nec ratio, quæ valet in venditione, etiam in locatione valere continuo debet. Deinde si ut ponis commixta est utriusque contractus causa, et hac ratione fiat ut fundo perempto, locator pensionem remittere, aut reddere non cogatur, aliud ergo dicendum erit si locatio simplex fuerit, quod tamen est falsum, *l. si fundus loc.* Præterea ad hunc casum amissi fundi, quod ais respicere *l.* 29. hoc ego si uno verbo negavero, longius progredi non poteris: nec enim ejus ullum in ea lege vestigium extat, et in promptu sunt similes innumeri, quibus ex accidenti locator non obligatur, conductor obligatur, vel contra. Ab initio utrumque obligari in id, quod principaliter venit in utramque actionem, negare nemo potest, re simpliciter ita gesta, ut qui fundum emit, eum fundum teneat jure conductionis, donec pretium exolvat, nulla alia addita lege.

Tu vero in tractatione hujus quæstionis valde ridiculus es, cum venditorem actione ex vendito tenere ais, locatorem actione ex locato, quod quis nescit falsissimum esse? et cum mercedem locationis modo ais cum Bartolo cedere in partem pretii, modo cum Castrensi nullo modo pretii, sed magis usurarum pretii vicem obtinere, et cum traditum fundum dicis quo conductor fruitur, quod esse falsum obstendit, *l. servi*, *de per. et com. rei vend.* Et cum in casu quem Observator exposuit, conjuncta utraque lege 20. scilicet, et 22. ex lege commissoria fundo inempto facto, locatori adfirmas solus, nullo auctore fretus, deberi mercedem insequentis temporis usque ad restitutionem fundi, quod perinde est, ac si diceres, post finitam locationem insecuti aliquantuli temporis mercedem locatori deberi. Finitur enim locatio eodem momento, quo finitur venditio, statim atque tempus exiit,

intra quod pretium solvi debuit: et finitur, si quo auctore hoc dicam forte requiris, ex conventione ipsa, quæ ita finivit locationem, donec pretium exolveretur, cujus solvendi potestas jam non est integra commissa venditione, si venditor legem commissoriam exercere velit. Finitur ergo statim lege commissa causa solvendæ mercedis. Tu hæc non cernis, quia tu ipse tibi fascinas oculos.

JOHANNES ROBERTUS.

Vaferrime hic quasi ludens, et εἰρωνεύων sibi parci postulat, quo majoris confidentiæ simulatione, et hic admissus error incautos, et ejus astus minus gnaros lateat. An vero etiam inficiari audet se eo loco, quo temerare conatur, *l. sicut* 20. *in* §. *interdum*, *D. locat.* scripsisse, *necesse esse præterea l.* 21. *quæ est Jaboleni*, *quæ est intermedia, jungere extremo dictæ l.* 20. *initium l.* 22. quod cum iisdem verbis semel et iterum, atque etiam iterum quasi ab eo scripto retulissem, quia istis verbis se usum plane negare non potest, illud inficiatur se dixisse prædictam *l.* 21. esse loco movendam, quia (jam a me edoctus rationem, qua extremæ parti illius *l.* 20. sic optime conveniat, ut et illam etiam rationem evidentem esse dicat et agnoscat) nunc admittat esse interpositam, sed quasi interpositionem esse prætereundam, si quis velit casum a Paulo propositum facile percipere. Id itaque ipsius confessione ab eo extorsi, illam præteriri amplius necesse non esse. Quid autem aliud erat illud, necesse esse eam præteriri, quam debere eam quoquomodo loco moveri? vel ea, re ipsa, interpuncta, vel intellectu saltem in alium locum collata? Nec enim simpliciter dixi existimare me, non posse aliam speciem aliumve casum proponi, quo conductore obligato locator non obligetur, sed illis necessitatis verbis significari, in eo de quo ibi agitur venditionis, simulque adjunctæ locationis facto non aliam speciem, aliumve casum posse proponi, quo conductore obligato, locator non obligetur, quam initio illius *l.* 22. atque si jam loco moveri eam non vult quo ejus interpolatio ista initio illius *l.* 22. id est, pro *item*: quonam etiam exquisita illa ejus, ceu corpori membrum adglutinans ferruminatio? Hic quis Orbilium (quem ut ejus oblivisci non potest, ita et refert) aut artis, quam imprimis exercuerit, septa imprudentius transilire conatum non judicet, aut scientem videntemque non aliud in his, quam nugari voluisse agnoscat?

Reliqua ipsius, quæ sequuntur, ejusdem generis sunt, nisi quod eo amplius aperte significat, ea quæ scripsi, se aut nullatenus percepisse, aut percepta dissimulasse, cum illis plane omnia diluantur, et explicentur, quæ quasi, vel repugnantia, vel absurda inde secutura colligit, quale illud est de commixtione contractuum duorum, quam sine alterutrius, aut etiam utriusque interitu fieri non posse contendit. Ea vero si sine alterius, aut etiam utriusque interitu fieri non potest, sic plane fieri non posse dici præstaret. Apposita vero comparatio hominis, et simiæ ab eo excogitata, quem verius simiam, quam hominem ab omni parte dixeris.

Quod autem acrius notat nonnullis locis dictum a me, venditorem ex vendito, et locatorem ex locato actione teneri, ac contra emptorem ex empto, conductorem ex conducto, eo proclivius potuit imprudenti excidere, quod ejus sententiæ sim, ut quemadmodum venditoris, et emptoris locatorisque et conductoris, ita et actionum ex illis contractibus descendentium appellationem plerumque in jure confundi paulo ante asseruissem, idque comprobavissem. Accedit quod quævis harum, etiam ex empto vendito, et locato conducto dicitur, quod et idem ille sæpius inculcat.

Sed quod addit me in supradicta specie modo cum Bartolo sentire, mercedem illius locationis cedere in partem pretii, modo cum Castrensi nulla ratione pretii, sed magis usurarum vicem obtinere, calumniosissimum est: nec enim illud prius ullo loco prodidisse me quisquam comperiet, calumniandi vero ansam inde veterator malitiose arripuit (qui haud fere aliis, quam calumniis nos oppugnat) quod eodem capite scripsi in agitata specie illa, me intelligere venditorem, eundemque locatorem obligari ad rem præstandam, qua frui liceat, non quidem locationis contractus vi, verum venditionis, quasi in partem pretii ea res sit, juxta speciem *l. si sterilis* 22. §. *si tibi*, *ff. de act. empt.* cum aliis similibus ab eodem citatis. Ex quibus colligitur, non de mercede illic me sentire, quæ pretii loco sit, verum de conventione illa locationis, adjecta emptionis contractui, quæ reliquarum ad eum modum contractui adjectarum pactionum instar, partem pretii constituere intelligatur, ideoque ad ejus observationem, et ex venditionis contractu agi possit, juxta speciem ibidem a me citatarum legum, *d. l. si sterilis* 22. §. *si tibi, l. qui fundum* 75. *et l. fundi* 79. *ff. de contrah. empt.*

Quam frigida vero ratio, qua illud improbat quod sentio, fundo sub commissoria lege vendito, ac itidem et locato (ut dictum est) deinde eo inempto facto, locatori non ideo minus insequentis temporis mercedem usque ad restitutionem deberi, quia perinde esse ait, ac si dicerem, post finitam locationem insequentis temporis mercedem deberi, eo quod eodem tempore finiatur locatio,

quo venditio: nego enim eodem momento finiri. Nam quod ex eo finiri ait, quod ea fuerit locationis lex, ut tamdiu staret, donec pretium exolveretur, nec ulterius, id ego pernego: legis enim commissoriæ est illa conditio: locationis vero ipsa fruitio, atque ut quamdiu frueretur, merces ab eo persolveretur. Quo fit ut etiam quomodocunque aliter finito conductionis tempore, reconductio facta censeatur, conductore in conductione remanente, *l. item quæritur* 14. §. *qui impleto*, *ff. locat*.

CAP. XII.

An puberes curatorem habentes, sine curatore suo civiliter obligentur.

JOHANNES ROBERTUS.

Quod dictum est a Modestino, puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari posse, in *l. puberes* 101. *ff. de verb. oblig.* interpretes Rogerium et Martinum secuti, in eam partem communiter accipiunt, ut intelligant dictum de iis puberibus, qui curatores non habeant, quasi dixerit, sine curatoribus suis existentes, hoc est, curatores non habentes, quod ideo subjecti tantum ratione dictum interpretatur Accurs. ut ita non repugnet *l.* 3. *C. de integr. restitut. min.* Cui interpretationi alii dictionem *suis*, quam adjecit Modest. plane repugnare contendunt: quod et nobis videtur. Alii vero sic legem illam accipiunt, ut eo intelligant obligari puberem curatorem habentem, sine suo curatore, sed naturaliter tantum. Verum repugnat, et quod illic verbum *obligari* in dubio intelligi oporteat, sumptum in potentiore significatu, arg. *l.* 1. *in verb. in perpetuum, et ibi Gloss. ff. si ager vect. vel emphyt.* junct. *l.* 1. *ff. pro socio* arg. *c.* 1. *de test. in* 6. Et quod ibi de stipulatione, sicque civili actu loquatur, ideoque juxta ejus vocabuli vim, et qualitatem, quæ ad id referuntur, civiliter quoque dicta existimanda sint. Est qui puberem curatorem habentem indistincte, sine curatore ex quibusvis contractibus civiliter obligari asserat, exceptis tamen iis in quibus de rerum ipsius venditione, et alienatione agitur: quia in istis necessaria sit curatoris auctoritas, de quibus solis intelligendum sentiat *d. l.* 3. quia res suas propterea alienare sine curatore nequeat; at non ideo minus obligari sine eo queat, quod curatori rerum administratio commissa sit, non tamen illi in puberis personam potestas data, cum pubes suæ tutelæ sit, ideoque ipsius personam ex promissione ab ipso facta obligari nihil vetet, idque eo comprobari existimat, quod puberem puellam sine curatore nubere posse probatur, *l. sciendum*, *ff. de ritu nupt.* Quin et puberi sine curatore recte solvi, et ab eo sine curatore jusjurandum deferri queat, *l. ait. prætor*, *ff. de minor. l. nam postea*, §. *si minor*, *ff. de jurejur.* Ut etiam mulieri puberi tutorem habenti, sine tutore recte solvitur, cum tamen impuberi non recte solvatur. In quam rem Ciceronem citat in topic. similiter: et a pubere recte hæreditas absque ejus curatore restitui, ut et ab eo sine curatore hæreditas adiri potest: at non ab impubere sine tutore, *l.* 1. §. *sunt quædam*, *ff. ad Senat. Trebell. l. cum in una*, §. *ult. ff. de appell.* Et vero quod dicitur tunc, cum pupillus navem exercet, tutoris auctoritatem exigi, in hoc ut perpetuetur obligatio, ut et in aliis consimilibus idem traditum est, *l.* 1. §. *exercitorem*, *ff. de exerc. actio. et l. sed si ex stipulatu* 24. *ff. de verb. oblig.* illud arguere interpretatur, aliud in pubere obtinere.

Verum illi eorum sententiæ, et interpretationi obstat et quod in *d. l.* 3. puberes curatorem habentes iis non absimiles dicuntur, quibus curatore dato bonis interdictum est, quos contrahendo minime obligari constat, sive de rerum alienatione agatur, sive non, *l. is cui* 6. *ff. de verbor. oblig. l. furiosi* 41. *ff. de reg. jur.* et quod ex venditionis contractu non secus personalis actio nascitur, quam ex stipulatione, aliisque contractibus (qua eum obstringi illud nulla ratione ex eorum sententia impediret, quod is rei suæ dominii transferendi potestatem non haberet) et quod per stipulationem non secus possit rerum minoris alienatio fieri, quam per venditionem, *l. ubi autem* 75. §. *ult. ff. de verb. oblig.* Itaque ab illorum omnium sententia diversus, illud imprimis dispiciendum existimaverim, non illic a Modest. absolute dictum fuisse, puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari (quod admitti intelligendum de his, qui curatorem habeant) sed ex stipulatu posse obligari, nimirum ut in eo intelligamus, non indistincte, et regulariter eos obligari, verum in nonnullis tantum id fieri, quippe iis, quæ ad eorum substantiæ imminutionem minime vergant: puta si illa eorum pactio, aut stipulatio, qua obstringantur, ad rei, aut juris ipsorum conservationem imprimis spectet, et stipulando, vel transigendo, aliterve paciscendo, ita quid promittant, et ad id dandum se obstringant, ut tantundem, vel plus consequantur, majusque ex eo commodum, quam incommodum ad eos perventurum sit, arg. *l. contra juris* 29. *in fin. ff. de pact. et l. civitas* 27. *de reb. cred.* ut cum curator bonis minoris detur, non autem personæ, cum prodigo non prorsus si-

milem dicamus, cujus personæ quoque curator datus intelligatur, non secus quam furiosi, arg. *l.* 1. *ff. de curat. furios. præd. l. furiosi*, sed non absimilem juxta expressa Dioclet. verba, in *d. l.* 3. ut quidem eo non est illi dissimilis, quod propter curatorem ipsi similiter datum ei quoque rerum suarum administratio eatenus interdicta censeatur, ut in his, quæ ad deteriorem ejus bonorum conditionem faicendam, et rerum ipsius imminutionem spectent, sine curatore minime obligetur: ideoque in his restitutione in integrum opus non habeat, *sic intellig. d. l.* 3. Quo fiat, ut sine curatore et nuptias contrahere, et hæreditatem restituere possit, *dict. l. sciendum, dict.* §. *fuit quæsitum*: quia nullum istorum ad rerum, quæ ipsius propriæ sint, diminutionem spectet: sed non ut propterea, sine curatore quicquam ex rebus suis in dotem dare, aut propter nuptias donare, vel obligare, aut hæreditatem adire possit, prob. hoc postremum *l. cum quædam*, *C. de admin. tut.* Cui non repugnat *l. cum in una*, §. *ult. ff. de appell.* quam falso in contrarium citant, ex cujus contextu eam alio spectare manifestum fit. Ut neque verum est, quod asserunt, puberi sine curatore recte solvi, quod refellitur *d. l. ait prætor. vers. aut curatoribus solvi, si sint.* Sed neque etiam ad rem ullo modo pertinet Cic. in topicis locus, quem citat, cum ibi de muliere minore minime loquatur Cicero, sed simpliciter de muliere illud dicat: quod tam in majore, quam minore obtineat, cum mulieres in perpetua tutela, quantumcumque provecta ætate essent, quippe vel tutoris dati, vel mariti, in cujus manum ubi convenissent, in ejus manu mancipioque esse incipiebant, aut ejus in cujus mancipio esset maritus, puta ipsius patris, quia tunc, ubi in manu convenirent, finiretur earum tutela, ut nominatim Boetius prædicto loco explicat, et Aul. Gellius *lib.* 18. *Noct. Attic. c.* 6. nec secus falsum quoque, quod a minore curatorem habente jusjurandum sine curatore posse deferri ajunt, ut minime id probatur, *d.* §. *si min.* cum in eo curatoris nulla mentio fiat. Nec ad rem ullo modo facit, quod quæ de pupillis in jure dicuntur, nequeuntibus, aut obligationem perpetuare (nisi ipsis, vel adhibito tutore, vel ipsi tutori interpellatio facta sit) aut navem exercere, et alia istiusmodi sine tutore agere, eo pertrahere conantur, ut distinctionem puberis ab impubere in eo constituant, et hæc a pubere curatorem habente, sine curatore fieri posse ulla ratione arguant: verum id tantum, cum hæc ab impubere sine tutore neutro casu fieri possint, neque si tutorem habeat, neque si tutore careat, a pubere altero saltem casu fieri posse significent, quo curatorem non habeat.

ANTONIUS MERCATOR.

Hoc capite innumera composuisti menda atque mendacia, ac primum quidem, Dominum meum scribere, puberem sine curatore suo ex quibuscunque contractibus indistincte obligari civiliter, quod neque scripsit, neque sensit, et non sensisse satis ostendit Obs. 19. *cap.* 33. in quo nominatim scribit, ex contractu venditionis rei suæ puberem sine curatore suo non obligari. Verum cur tibi non liceat scripto ejus appingere, indistincte, cum et idem quodammodo audeas in *l.* 3. *C. de in integ. rest. min.* dum ait minorem 25. annis, qui curatorem habet, non esse absimilem ei, cui a prætore curatore dato bonis interdictum est. Vis enim hanc comparationem minoris cum eo, cui bonis interdictum est valere in omnibus, sive, inquis, de rerum alienatione agatur, sive non, cum lex ea tantum utatur in alienatione bonorum, ut regula quoque juris, quæ furiosum similem facit ei, cui bonis interdictum est, in damnis duntaxat amittendæ rei suæ locum habet, non in causis omnibus, et illud quoque ipse postea a te ipso desciscens eodem capite confirmas, non esse scilicet extra causam alienationis bonorum congruam minoris cum eo, cui bonis interdictum est comparationem.

Cum autem scribis hoc distare curatorem furiosi, vel prodigi a curatore minoris 25. ann. quod hic detur bonis, ille personæ principaliter, ut puto, si æger animi non es, intelligis hunc dari bonis, illum personæ. Atquin nullus est curator omnino, qui principaliter detur personæ. Omnes dantur bonis, quod ratio, propter quam dantur probat. Cur prodigis dantur? quia bonorum administratio eis interdicta est. Cur furiosis, cur aliis plerisque? quia rebus suis sufficere negotiave sua tueri non possunt. Et audi de curatore furiosi quid dicat Julianus, *l.* 7. *de cur fur.* Non solum patrimonium tueri debet: quasi scilicet in hoc principaliter datus, ut patrimonium tueatur, sed etiam corpus, et salutem furiosi. Et placet valde, quod Acc. *l.* 1. *eod.* in potestate curatorum esse interpretatur in cura. Cura bonorum potius, quam personarum. Audi etiam quid Hermogenianus de curatore furiosi, et prodigi, et pupilli, in *l. inter de adm. tut.* his plane rerum administrationem committi: nec separat, quod observa, curatorem furiosi, vel prodigi a curatore pupilli: ergo nec a curatore minoris, et pupilli nomine illo loco κατὰ ἀναφορὰν etiam pubes continetur, ut *l. sciendum. de rit. nupt.* igitur nec tu eos ullo modo separare debuisti.

Ex *l. cum in una*. §. *ult. de. app.* falso colligi ais, puberem adire hæreditatem sine curatore

suo, nec cur falso id ex ea colligatur ostendis. Disce vero, etiamsi non lubet, disce verbis, quibus te cædimus, ut recte colligatur. Lex ait, ad adeundam hæreditatem pupillo tutore auctore opus esse: quare? quoniam, inquit, curatoris auctoritas ad hoc inutilis est: ratio est generalis, ut esse debet ducta ex eo, quod aditio hæreditatis est actus solemnis et legitimus, *l. actus*, *de reg. jur.* et ea, quæ solemnitatem juris desiderant, neque per curatorem, neque curatore auctore expediri possunt, *l. curatorem, de auct. tut. l. per procuratorem*, *de adq. hær.* Ex ea ita colligo. Cui quid rei adhibere, inutile est, nec adhibere necesse est. Ad adeundam hæreditatem curatoris auctoritatem adhibere inutile est. Ergo nec adhibere eam necesse est.

Tu vero in contrarium, ut probes a pubere non posse hæreditatem adiri non adhibita curatoris auctoritate, perperam adducis *l. cum quædam*, *C. de admin. tut.* quoniam ea lex adeunte pupillo, vel pubere non exigit in utroque auctoritatem tutoris, vel curatoris, sed auctoritatem in pupillo scilicet, consensum in pubere. Ait enim in initio auctoritatem suam, vel consensum, quod et in extremo ita repetit: Ex hujusmodi auctoritate, vel consensu. Repetitio ostendit curæ Justiniano fuisse ea duo separare, qua ratione vero, nisi ratione personarum pupilli, et adulti? quod sit harum personarum inter se separata ratio. Consentire autem videtur curator puberi adeunti, qui ei consilium dat, ut adeat, a quo consilio multum distat auctoritas, ut in *l.* 2. *de accus.* et apud Paulum 5. *Sent. tit.* 1. ex consilio tutoris, vel curatoris, longe aliud est, quam ex auctoritate. Quamvis recte pubes adeat hæreditatem sine curatoris auctoritate, non tamen id facit, neque facere debet sine consilio ejus. Consilium consensusve negotium non perficit, auctoritas perficit.

Præterea negas, puberi sine curatore recte solvi, quo argumento? hoc uno, quod curatori solvi possit: eodem argumento dicam, Procuratori tuo solvi potest, ergo tibi solvi non potest. Quis vel hoc uno argumento non te eruditum esse neget? imo quis non desipere mentis, cum dicis nihil pertinere ad confirmandam sententiam ejus, qui dicit minori solvi recte sine curatore, vel tutore auctore, quod M. Tullius ait, mulieri solvi recte sine tutore auctore. Cedo cur nihil id ad eam rem pertinere arbitraris? quia, inquis, M. Tullius tam de majore muliere loquitur, quam de minore. Quæso si et de minore, nihil igitur pertinet ad minorem, qui solvit sine tutore auctore. Eiusdem generis est, quod statim quasi ex jure antiquo refers, mulierem esse in perpetua tutela mariti, et conveniendo in manum mariti tutela liberari: hoc enim dicis, esse in tutela mariti, et non esse.

Ad hæc negas, puberem recte jusjurandum deferre sine curatoris auctoritate, quo vero argumento? quia, inquis, in *l. nam postea*, §. *si minor. de jurejur.* curatoris nulla mentio fit: sane ita est, curatoris nulla mentio fit: ex quo non efficies, curatorem in ea re desiderari: nam si desideraretur, curatoris mentio fieret. Efficies rectius, non desiderari.

Post hæc qua ratione, quave fronte negas, quod Dominus ad *l. puberes*, *de verb. obl.* scribit de pupillo tantum scripta in *l.* 24. *eod. t. et l.* 1. §. *exercitorem*, *de exerc. act.* argumentum præbere ex contrario non valere eadem in pubere, sicut et quod de pupillo, aut de re pupilli tantum scriptum est in *l.* 20. §. 1. *de novat. l. cum prætor*, §. *pen. de jud. l. bonæ fidei*, *de adqu. rer. dom. l.* 8. *de accus. l.* 1. *C. de inut. stip.* idem vult hodie discas esse scriptum ἐξ ἀντιδιαστολῆς, quod scilicet in pubere aliud obtineat: id vero qua ratione quaque fronte negas? fronte, sed ratione nulla.

Postremo calumniaris manifesto, quod generaliter, et abscise Modestinus scribit in *l. puberes*, *de verb. oblig.* his verbis, *Puberes sine curatoribus suis posse ex stipulatu obligari*, dicens, non esse scriptum, non esse regulariter verum, sed aliquo casu tantum, puta, si nulla captio sit adolescentis, quod calumniæ genus iteras etiam c. 19. a quo vel hoc loco, si non oratio Modestini, non insultantium sermo, te deterrere, vel inscriptio legis debuit, quæ est de præscriptionibus, et adsignificat, quod ea sententia quasi generalis valeat etiam capto adolescente, dolo adversarii, hoc casu adversus actionem ex stipulatu adolescenti præscriptionem dari fere Plautinæ similem. Ni dolo malo instipulatus sies, nive etiam dum siem 5. et 20, annos natus: quo pertinere *l.* 7. *in fin. de except.* et eam præscriptionem esse ex lege Lætoria alio loco Dominus docuit.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic non tantum calumniatur, sed et mendacium mihi ingerere audet oblatrator, quod scripserim eum asseruisse in *l. puberes* 101. *ff. de verb. obl.* puberem sine curatore suo ex quibuscunque contractibus indistincte civiliter obligari; id enim pernegat, eoque magis, quod alio loco scripsisse se ait, puberem ex contractu venditionis rei suæ sine curatore suo minime obligari. Verum illud ita a me scriptum est, ut illam simul ipsius exceptionem adjecerim, rerum quæ ipsius puberis sint alienationis. Quid itaque hac ex parte obgannit,

cum eum ab ista parte ne attingere quidem cogitarim?

Non dispar in eo calumnia est, quod ait me facere comparationem minoris, et ejus, cui bonis interdictum est, in omnibus, cum nominatim scripserim illum prodigo non prorsus similem esse, sed non esse illi absimilem, juxta expressa Dioclet. verba in *l.* 3. *C. de integ. rest. min.* quod et ipse agnoscit a me confirmari. Verum in eo me a memetipso desciscere, cum inepte cavillari clarius est, quam ut comprobationem accuratiorem exigat.

Non dissimiliter, et quod scripsi curatorem bonis minoris dari, non autem personæ, cum quod ad prodigum personæ quoque dari intelligatur, non secus quam furiosi, sic interpretatur contra ipsissima verba mea, quasi prodigi, et furiosi personæ principaliter dari dixerim, cum nullus omnino, inquit, curator sit, qui principaliter personæ detur, siquidem omnes bonis dantur. At quid aliud expressi verbis illis, *cujus personæ quoque curator datus intelligatur?* idem nimirum istis verbis significans cum eo, quod ille vult.

Deinde vero quam hoc uno acute contendit probare, non debuisse me curatorem minoris a furiosi, et prodigi curatore secernere, quod ab Hermogen. in *l. inter* 49. *ff. de administr. tut.* discrimen id constituitur inter bonorum ventrisque curatorem, et inter curatorem furiosi, item prodigi pupillique, quod istis plena rerum administratio, illis superioribus sola tantummodo custodia committitur. Ex quo colligit, curatorem minoris nullo distare a curatore furiosi, et prodigi. At ego contra ejus sententiam illa lege minime juvari contendo. Primum eo, quod ibi non minoris, sed pupilli fiat mentio (id vero et ille amoliri tentat, sed frigide). Deinde etsi minoris mentionem ibi factam admittas, an idcirco illud sequetur? cum sufficiat in eo convenire eos, in quo cum duobus illis conferuntur, quippe quod ad plenam bonorum administrationem.

Quam vero insulse illud omne agitat, minorem sine curatoris auctoritate hæreditatem adire non posse; ac primum in id, et quod dixi falso contrarium colligi ex *l. cum in una* 17. §. *ult. ff. de appellat.* ita sophistice argutari non puduit. Cui rei aliquid adhiberi inutile est, nec necesse est: ad adeundam autem hæreditatem curatoris auctoritatem adhibere inutile est: ergo nec adhibere eam necesse est. Quis (modo juris ignarissimus) non probet, aut etiam non stupeat subtilem, et belle adeo in modo, et forma concludentem syllogismum magni magistri? Alios vero, vel mediocriter tantum jure versatos facessere cupit, ne fallaciam subesse sentiant in minore, quæ colligit a dicto secundum quid ad dictum simpliciter. Nec secus quam si ita colligeret in curandis morbis venæ sectionem non esse necessariam: cui rei quid adhiberi inutile est, nec necesse est: at venæ sectionem in morbis curandis adhibere inutile est: ergo nec necesse est: dum minorem eo probare velit, quod in morborum nonnullorum curatione nihil plane conferat venæ sectio. Aut etiam non secus, quam si ita contenderet quis, necessariam non esse in minoris contractu curatoris auctoritatem: cui rei quid adhibere inutile est, nec necesse est: curatoris autem auctoritatem in minoris contractu adhiberi inutile est: ergo nec eam adhibere necesse est: Nam ut istud aliquo casu verum est, inutilem esse in minoris contractu curatoris auctoritatem, puta si is contractus sit, in quo de immobili minoris re alienanda agatur, aut alimentis remittendis, *l. si prædium* 16. *C. de præd. et aliis rebus min. l.* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tut. l. cum hi quibus* 8. *in pr. cum. l. seq. ff. de transact.* Neque tamen ideo simpliciter verum ita et illud, quia aliquo casu verum est, ad adeundam hæreditatem inutilem esse curatoris auctoritatem, quippe quo tutoris datione locus est, ut quidem ea, quam idem ille citat *l. curatorem, ff. de auctor. et cons. tut. et cur.* apertissime contra illum pugnat, fallaciamque detegit, cum nominatim dicat curatorem impuberi datum non posse auctoritatem impuberi ad adeundam hæreditatem præstare, quia ad ea explicanda, quæ solemnitatem juris desiderant, tutore auctore opus sit. Quod quis ad alios casus traxerit, quam in quibus tutoris dationi locus sit: quod omnino convenit cum eo, quod dicitur *d. l. cum in una*, §. *ult.* Quo et illud spectare dici potest, quod ab Ulp. dicitur in *l.* 1. §. *fuit quæsitum, ff. ad S. C. Trebell.* auctoritatem curatoris ad hæreditatis restitutionem non esse necessariam, quasi aliud in ejus aditionem dicendum subinferat.

Sed expendamus quam subtilius probet perperam a me adduci ad supradictorum comprobationem *l. cum quædam*, *C. de administ. tutor.* ut et in eo plane eum ridiculum agnoscas, Lex illa (inquit) auctoritatis, et consensus iterum meminit, auctoritatem tutoris in pupillo requiri intelligens, at consensum solum in pubere, quo consensu curator det ei consilium, quid inde efficit? Puberem sine curatoris auctoritate adire posse hæreditatem, at non sine consilio, et consensu: quasi vero eo quod consentiat tutor, non et auctor esse, et auctoritatem præstare intelligatur, cum quavis ejus approbatione, imo vero eo solo quod negotio adsit, id quod geritur intelligens, auctoritatem ejus intervenisse lex admittat, prob. *l.* 3. *in verb.* cui se probare dicit, arg. *l.*

non multum 14. *ff. de auct. et cons. tut. et cur. et l.* 4. *in verb. adesse tutores , C. de auct. præst.* Quo fit, ut aliis locis consensum tutoris, aut curatoris pro auctoritate sumi comperias , ut, in *l.* 1. *vers. in causis , ff. de administrat. tut.* Quin et solam tutoris curatorisve voluntatem placuisse spectari debere, ait Cajus *in l. si ad pupillum* 2. *D. de auct. tut. et cur.*

Nec pudet referre hoc uno argumento me negasse puberi sine curatore recte solvi, quod ejus curatori solvi possit, simulque pertinacissime nulla alia ratione prolata illud contra asserere, minori sine curatore solvi posse. Refelli id scripsi *l. ait Prætor ff. D. de minor.* toto ejus principio, ac maxime vers. *aut curatoribus solvi, si sint.* Ex quo solo calumniæ ansam arripuit, ut quasi dixerim (quod ne cogitarim unquam) curatori solvi potest, ergo minori solvi non potest, non aliud habuerit, quo illa, quæ antea scripsi, cum ipsius Notis collaturos, a veri investigatione alio averteret, et transversum abduceret, quam fatui istius argumenti objecta similitudine. Procuratori tuo solvi potest: ergo tibi non potest. Cuinam scriptorum meorum parti id accommodare posset nugivendus ? Æque adposite etiam illa duo colligit, quorum unum illud est, quod cum retexissem ad rem non facere citatum ab eo Cicer. locum in *Topic.* quia non de muliere minore ibi agatur : sed simpliciter de muliere, ac per consequens tam majore, quam minore, captiose colligit. Si, et de minore : ergo et ad minorem pertinet, quæ solvat sine tutore. Procederet quidem argumentum, si diversitatis nulla ratio inter minorem et majorem non intercederet : quippe imbecillitatis illius ætatis minoris, idque quod et illo sæculo ejus circumscriptio non minus legibus vindicabatur: quippe lege Lætoria (auctore eodem Cicer. *in offic.*) quam hocce jure nostro. At quænam major circumscribendorum minorum occasio præberi potest, quam ut his quodcunque debeatur, sine curatore possit recte solvi, et quidem mulieribus cum ætatis infirmitate, concurrente et sexus fragilitate ? Atque quod illud Ciceronis dixi tam de majore, quam de minore muliere posse intelligi, simul explicui eo tantum me referre, ut intelligerem non secus in tutela esse majores ætate mulieres, quam minores, ac propterea illud simpliciter dictum a Cicerone de mulieribus in tutela existentibus, ad illas esse referendum quibus non aliud præterquam quod in tutela essent, obstaret, quominus eis sine tutore recte solvi posset. Alterum cum æque captiosum sit, etiam levius est: in quo itidem ex eo, quod utrumque hoc dixi, mulieres in perpetua mariti tutela esse, et conveniendo in manum mariti tutela liberari, argutatur utrumque me dicere, in tutela mariti eas esse, et non esse. Ridiculum : quis enim dubitet in eo, quod dixi, mulierem in manum mariti conveniendo tutela liberari, de ea tutela intelligi, in qua priusquam nuberet fuerit, non de ea, cui nuptias contrahendo subjicitur ? cum liberari non dicamur eo, quo obstricti nondum fuerimus, arg. *l. decem, ff. de verb. oblig.*

Ejusdem generis (hoc est vanissima) ea captiuncula est, qua in eo, quod cum illud falsum esse comprobarem, quod is asseruerat: jusjurandum a minore sine curatore deferri posse, sic me ratiocinatum refert. Pubes jusjurandum sine curatoris auctoritate deferre non potest, quia *in l. nam postea* 9. §. *si minor, ff. de jurejur.* quæ de jurejurando a minore delato loquitur, nulla curatoris mentio fiat, cum aliud omnino colligerem : quippe ex eo, quod in illo §. *si minor* non fiat ulla curatoris mentio, non posse dici eo tantum uno loco sufficienter illud probatum, quod pertinacissime asserit, jusjurandum a minore recte sine curatore posse deferri. Id scripta illa mea testantur, sicque in eo non aliud illum, quam calumniatum. Suas sibi sumat in argumentando partes, nec quod a me est, invertat.

Quid quod necdum pudet refricare memoriam ejus, quod ineptissime sic a contrario argumentum duxerit, ex eo quod *in l. sed si ex stipulatu* 24. *ff. de verb. oblig.* dicitur, adversus pupillum, qui Stichum ex stipulatione debebat, eo non perpetuari obligationem, quod solus sine tutore interpelletur, illud sequi indistincte, adversus puberem, qui sine curatore interpelletur, eam perpetuari, et consimiliter *ex l.* 1. §. *exercitorem, ff. de exerc. act.* ex eo, quod ibi dicitur in pupillo, si navem exerceat, exigi tutoris auctoritatem : itidem a contrario sequi, in pubere non exigi curatoris auctoritatem. Pari ratione juxta illam ejus subtiliorem argumentandi rationem sic licebit colligere ex his, quibus dicitur pupillum nec tutori eo auctore obligari posse, nec sine eo servos suos manumittere ; nec rem aliam ullam sive mobilem, sive immobilem alienare, *l. pupillus* 5. *in prin. et* §. *pupillus, et l. obligari* 9. *in pr. ff. de auctor. tut.* et hoc similiter, puberem curatori eo auctore sine alio curatore posse obligari, et rem quamcunque etiam immobilem alienare. Cujusmodi infinita alia absurdissima in jure admissis istiusmodi argumentis sequerentur. Præstitisset eo contentum fuisse, quod humanissime docuissem pleraque esse, quæ cum ab impubere neutro casu fieri queant, nec quo tutorem habeat, nec quo tutore careat, a pubere altero saltem casu posse fieri idque nonnunquam istiusmodi, quæ ducere in hoc liceat, argumentis, in jure significari haud ab re dici posse.

Atque haud firmius argumentum illud est, quo idem sententiam suam *ad d. l. puberes*, a nobis jure impugnatam tueri conatur. Inscriptio (inquit) legis docet eam ductam ex Modestin. *lib. 4. de præscript.* (quo magis significari ait sententiam ejus generalem esse) et adolescenti stipulatione per dolum adversarii capto, adversus actionem ex stipulatu præscriptionem dari. Ut illi demus nullo plurium illorum librorum loco, de iis, quæ ad præscriptiones pertinent, non alio modo, quam generaliter fuisse præstricte locutum Modestinum (quod tamen a fide veri alienissimum nemo non agnoscet) dicat argutus Sophistes, quanam ratione illa ejus exceptio Modestini verbis istis aptari queat: *Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari.* Quomodo (inquam) ex eo quod pubes ex stipulatione sine curatore obligari posse dicitur, illud colligat, pubere circumscripto dari præscriptionem adversus actionem ex stipulatu? Minus inepte dixisset adversus puberem, qui a debitore petat, quod antea idem pubes promiserit se non petiturum, vel quid eo nomine facturum, exceptionem ex stipulatione, ut qua efficaciter obligari potuerit, objici posse, nisi, quod isto modo non ita commode adstruere potuit λογόμαχος, illud ex Plauto λογίδιον hic adscriptum, cujus antiquitatem referentibus verbis apud suos λογοθήρας, tot in hoc capite admissos errores obtectos fore confidit. Alios enim germanum ipsarum legum sensum penitius exquirere satagentes minus moratur.

CAPUT XIII.

An Catoniana regula ad hæreditates pertineat.

JOHANNES ROBERTUS.

Ei quod scripsit Papinianus *lib. 15. quæstionem. Regulam Catonianam non pertinere ad hæreditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hæreditatem, in l. 3. ff. de reg. Caton.* repugnare videtur, quoad hæreditates, tum id quod in lege illic proxime subsequente *ex Ulpian. lib. 10. ad Sabinum*, eadem regula dicitur *ad conditionales institutiones minime pertinere*: quæ conditionalium specialis exceptio ad alias regulariter eam pertinere arguit: ut quidem si in universum ad hæreditates non pertineret, absurde ab Ulpiano dictum et relatum esset, non pertinere eam ad conditionales: tum quod ejusdem regulæ effectum in institutionibus locum sibi vendicare prob. *l. pen. ff. de reg. jur. l. si alienum 49. §. in extraneis, ff. de hæred. institut. §. in extraneis, de hæred. qualit. et differ. in Instit.* Quod Franciscus Balduinus ita componendum existimavit in *Comment. ad regulam Caton.* ut interpretetur regulam illam pertinere etiam ad hæreditates, sed non omnes, verum eas, quarum dies post aditam hæreditatem cedat, ut quod de legatis a Papiniano posterioribus verbis dictum est, id etiam conjunctim et de hæreditatibus dictum intelligat: atque cum regulariter cujusvis institutionis hæredis dies ipso aditionis tempore nec ante cedat, neque aliter fieri possit, quam ut tunc cedat, juxta *l. un. §. in novissimo, C. de caduc. toll.* ut eo perveniat, subtiliter admodum aliquas esse hæreditates interpretatur, quarum dies non ipso aditionis tempore, sed post aditam hæreditatem cedat, quales vult esse fideicommissarias hæreditates: quia non aliter, quam post aditionem ex Trebelliano senatusconsulto restituantur. Verum id omnino a juris ratione alienum est, quod de hæreditatibus simpliciter dicitur, id ad fideicommissarias hæreditates referre, cum restitutione hæreditatis, quæ ex Trebellian. Senatusconsult. fit, constet fideicommissarium non fieri hæredem, §. *restituta. de fideicom. hæred. in instit.* et fideicommissa etiam universalia legatis per omnia adæquata esse dicantur *in l. 1. ff. de legat. 1.* ac per consequens horum, ut legatorum pure relictorum diem etiam a testatoris morte intelligi cedere, *d. §. in novissimo.* Præterea Papin. ibi, non ad illa tantum ait non pertinere Catonianam regulam, quorum dies post aditam hæreditatem cedit, verum et quorum dies non cedit mortis tempore: quæ verba plane indicant illud postremum institutionibus convenire non posse, cum nulla istiusmodi sit, cujus dies mortis tempore cedere dici possit. Ex quo apparet, id de legatis tantum intelligi oportere, de quibus postremo loco illic loquitur, non etiam de hæreditatibus. Ac ita illud prius relinquitur plane, et simpliciter dictum, Catonianam regulam non pertinere ad hæreditates. Hic vero, quid observator noster, certe audacior multo, nodum, quem solvere non valet, abscindere malens, quam usquam substitisse credi, ex illo contextu abradit dictionem *hæreditates*, et ejus loco infert dictionem *libertates*: idque nullius exemplaris (ut illi est usus) prætenta auctoritate. Verum illi contextus mutationi duo obstant. Prius offert sese ex eodem illo contextu, *d. l. 3.* in cujus posteriore vers. proponit generaliter Catonianam regulam ad illa omnia legata non pertinere, quorum dies non a morte testatoris cedit, sed post aditam tantum hæreditatem. Cum igitur libertatis legatum haud dubie post aditam tantum hæreditatem cedat, *d. l. unic. §. libertatibus, l. nam cum libertas 8. ff. quand. dies leg. ced. l. Julianus, ff. de cond. et demonst.* quorsum de libertatibus specialiter illud expressisset, cum in eo nulla, quo ad illas specia-

liter alia sit, quam in ceteris a die mortis minime cedentibus? Posterius est, quod Catonianæ regulæ definitio ad sola legata refertur, tanquam circa ea tantum fuerit primitus constituta, prob. *l.* 1. *ff. de regu. Caton.* Adde, quod cum in hoc spectemus, an dispositionis testamentariæ dies a morte testatoris cedat, ut ex eo dignoscamus, an relicti ad hæredes transmisso fiat (ut quidem fit legatario ante agnitum legatum pure relictum post testatoris mortem, minime adhuc adita hæreditate defuncto) hæreditatem pure relictam hærede post testatorem, antequam adiret, defuncto, constat minime transmitti hæreditatem ad hæredis hæredes, *d.* §. *in novissimo, et l. quoniam, C. de jur. delib.* Ex quo sequitur, non posse dici hæredis institutionis diem a tempore mortis cedere, sed in eo omnino aditione opus esse. Itaque cum Catonianæ regulæ vis ad eas solas dispositiones referatur, quarum dies a tempore mortis cedit, *d. l.* 3. ea ad hæredum institutiones pertinere nullo modo potest, prob. arg. §. *an servo, circa fin. de leg. in Instit.* Comprobatur et eo, quod effectum Catonianæ regulæ in institutionibus minime obtinere patet, *l. si servus ejus qui* 81. *ff. de acq. hær l. qui solvendo* 42. *ff. de hæred. instit.* arg. *d.* §. *in extraneis.* Ubi quod in extraneis hæredibus specialiter dictum fuit, in suis non itidem locum sibi vendicare subinfert, ut Johannem existimasse refert Accurs. argum. *illius contest. et* §. *sui, de hæred. qual. et diff. in Instit.* Unde etiam duci potest conciliatio *d. l. pen. ff. de reg. jur.* quæ cum Catonianæ regulæ non meminerit, ejus tamen effectum, et institutionibus quoque tribuere videatur: ut intelligamus illud solum his omnibus, quæ Catoniana regula definiuntur, minime convenire: tametsi alioqui id aliqua ex parte cum ejus regulæ effectu consentiat, sed ita ut aliunde, quam ex illa regula, aut ejus regulæ ratione dictum sit: quippe ex eo, quod in universum in institutionibus id jure requiratur, in hoc ut valeant, testamenti factionem duobus temporibus habuisse eos, qui hæredes, et instituerent, et institueruntur: ac præterea, et hunc institutum aditionis tempore illam habuisse, in quo capacitas tantum ipsarum personarum attenditur, et instituentis, et instituti, cui totius testamenti vis innitatur, cum quo nihil commune habeat Catoniana regula, utpote in legatis tantum, ut dixi, constituta, ac iis, quorum dies tempore mortis testatoris cedit, cum hæreditatis institutione relictæ dies ante aditionem minime cedat, ut dixi.

Illud autem, quod *in l. penul. ff. de Caton. regula*, excipi videntur conditionales institutiones ab illa regula alio omnino pertinet, quam eo unde possit ullo modo colligi, reliquas non conditionales institutiones ad Catonianam regulam pertinere: quippe quo refert Accurs. et recte interpretatur, ibidem intelligendum significare voluisse Ulpianum, non pertinere Catonianam regulam ad relicta eo testamento, cujus institutio sit conditionalis. Quod ita accipiendum interpretor, non quidem, ut ob id, quod ipsa institutio sit conditionalis, et ipsa quoque legata inde simpliciter conditionalia censeri intelligamus. Nec enim id verum est, cum ita sub conditione instituto hærede, si is cui testamento illo pure legatum est, ante conditionis institutioni adjectæ eventum decedat, non ideo minus legatum ad hæredem suum transmittat, *in l. si dies* 21. *in fin. et l hæredis* 7. (dempta ex ejus princip. negatione juxta emendatius in hoc Florent. exemplar.) *ff. quand. dies leg. ced l. aliquando* 106. *ff. de condit. et demonst.* Verum, ut cum non multum intersit istiusmodi legatum ab hoc, si Titius hæres erit, Sejo centum dato, *d. l. si dies in fin.* quæ conditio legatum, quod transmissionem non reddat conditionale, *l.* 3. *ff. de leg.* 1. *d. l. aliquando.* Idque ex definitione Labeonis, dicentis legatum ita demum ad hæredem legatarii transire, si certum sit debitum iri, si adeatur hæreditas, *l. si Titio* 22. *in fin. ff. quand. dies leg. ced.* ex eo tamen, quod istiusmodi legata quoquomodo conferuntur in incertum aliquem eventum, non sit in his Catonianæ regulæ locus, arg. *l.* 1. *in. fi. ff. de reg. Caton.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quod vulgo ita scriptum est in *l.* 3. *de reg. Cat.* Catonianam regulam non pertinere ad hæreditates, tu conaris defendere primum, quia regula Catoniana de legatis concepta est, non de hæreditatibus, ac si non, ut in 12. tab. et in edicto *de leg. præst.* et in illa regula veteri legatorum appellatione etiam hæreditates non contineantur, Tum quia ad ea tantum legata regula Catoniana pertinet, quorum dies cedit a morte testatoris: quod est verum, et hæreditatum dies non cedit a morte testatoris, quod non est omnino verum, quia statim a morte testatoris adiri, atque adeo transmitti possunt, et quodammodo igitur dies earum cedit a morte testatoris, qua de causa Teophilo semper idem est delationis, et cessionis dies, ac præterea, Domine, conaris id defendere arg. *l.* 82. *de adq. hær. et l.* 42 *de hær. inst.* sane perperam: quia utraque lex pertinet ad leges novas Juliam et Papiam, ut in una ostendit inscriptio, in altera hæc verba, ante apertas tabulas, et ad legem Juliam et Papiam regulam Catonianam non pertinere constat *l. ult. de reg. Caton.* Nihil igitur agis, nisi profers testimonia, quæ pertineant ad jus antiquum, cujus juris est regula Catoniana. Non etiam

verum, quod ex Joanne adfers, institutionem sui hæredis valere, etiamsi testamenti faciendi tempore non fuerit cum eo testamenti factio, et verior est Azonis sententia, ut in necessariis, et in suis exigi hanc qualitatem testamenti faciendi tempore: quia cum nusquam unquam sit proditum in iis cessare regulam Catonianam, et in his eam obtinere, præsumendum, et existimandum est, nihil imperito audendum contra.

Dominus autem meus liquido probavit regulam Catonianam etiam ad hæreditates pertinere ex *l. si a Primo, de lib. et post.* in qua mutus taces, et ex *l. pen. de reg. jur.* in qua plane tibi defit animus, defit oratio, et mens, modo effectum regulæ Catonianæ, qui quid aliud est, quam regula Catoniana in hæreditatibus locum habere concedenti, sed ægre, quoniam addis, aliqua ex parte, quod cur addas non aperis, quia nec potes, ægritudine animi tibi aliqua ex parte adimente mentem, modo dicenti rationem *d. l. pen.* non sumi ex regula Catoniana, sed ex eo, quod in hæredum institutionibus tribus temporibus capacitas exigitur, quod perinde est, ac si diceres, quia in hæredum institutionibus locum habet regula Catoniana, denique regulam *d. l. pen.* esse regulam Catonianam quis hic naribus non indulgeat? quis non te deridendum propinet? et vel tunc maxime cum legerit te aliqua ex parte probantem Accursii interpretamentum, quo in *d. l.* 5. hæc verba, *ad condicionales institutiones,* ex quibus efficitur regulam Catonianam pertinere ad puras, ita interpretatur ad legata relicta testamento, in quo sub conditione hæres institutus est. Hoc probas. Lorarii igitur efferte flagra, aut Digesta date in ignem, quæ hæc nobis dant portenta, non verba. Etiam audes effrenus ex hoc interpretamento efficere regulam Catonianam non pertinere ad legata pura, si hæredis institutio non fuerit pura, quo quid absurdius?

Non dum est satis. Dominus meus reponit in *d. l.* 3. *libertates,* pro *hæreditates.* Est magnus criticus, magnus observator. Statim sicubi insedit, agnoscit erratum, quia artis suæ potens; et in erratorum causis dignoscendis exercitatissimus est, ut librariorum culpa commutentur vocabula alia pro aliis optime novit. Et libertatis hæreditatisque appellationum scit frequentem esse commutationem, quam indicare non veretur, si qua urgeat ratio magna atque perspicua, ut et postea fecit in *l. si ita scriptum. §. regulæ, de lib. et post.* nec sine exemplo, cum et in Quintiliani declamatione CCXCVIII. alius eandem commutationem indicarit. At qua ratione demonstras in *d. l.* 3. non esse legendum libertates, pro hæreditates videamus: quia inquis, ubi legatorum fit mentio, quid attinet libertates nominare, cum legatorum appellatione etiam libertates contineantur? ergo non est legendum libertates. Stulte, in regula ipsa Catoniana non vis legatorum nomen accipi generaliter, ut comprehendas etiam hæredum institutiones, in *l.* 3. vis accipi generaliter. Accipe potius in regula generaliter, quia vetus regula est in *l.* 3. quæ est Papiniani juris interpretis novi, et in verborum usu religiosissimi, accipe specialiter, ita ut quemadmodum passim in aliis interpretibus, et conditoribus juris libertates separantur a legatis, sic et in Papiniano eadem separatio fiat atque distinctio. Cetera lectori expediet Obser. 1111.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic initio quis non miretur fatuam hominis impudentiam, a qua disce reliqua quæ sequuntur, istiusmodi esse. *Quod vulgo scriptum est,* inquit, *in l.* 3. *ff. de reg. Caton.* etc. vulgo scriptum vocans, quod vel ipsomet teste nullibi aliter scriptum comperitur, nisi quod is unus hunc locum pervertere conatus est, et pro *hæreditates*, inscitissime intrudere *libertates* quæ postea ingerit, ejusdem generis, atque illud primum, quod Catonianæ regulæ verba ut effugiat, legati appellationem etiam hæreditates contineri ex 12. tabulis interpretatur. Quam ab re id, tum illa ipsa nominatim, et conceptis verbis prodita regula, testatur *in l.* 1. *ff. de regul. Caton. et a Theoph.* toties totidem Græcis verbis expressa, *in §. an servo. de leg. in instit.* quo etiam loco hæreditatem a legatis separatam constituit. Tum præterea, quod ibi excludat ab illa regula, ea quorum dies non cedit mortis tempore, sed post aditam hæreditatem. At hæreditatis dies, nec mortis tempore cedit, nec post aditam hæreditatem, sed ipso aditionis tempore, nec ante aditionem transmitti potest, nec per consequens ante cedit *l. unic. §. in novissimo, C. de caduc. toll.* Et quod adfuit, ex eo, quod a tempore mortis adiri potest, *quodammodo cedit;* atque adeo transmitti posse, et falsum, et ridiculum est. Nam nec ideo transmitti potest, *d. §. in novissimo* (exceptis tamen filiis, et nepotibus: nam hi ut olim ante apertas tabulas transmittere potuerunt, ita et hodie a tempore mortis etiam nulla immistione facta, *l. unica, C. de his qui ante apert. tab. et l.* 3. *C. de jure delib.* Alioqui eadem ratione quis dixerit, legatorum plurium conditionalium diem tempore mortis testatoris cedere, ideoque transmitti posse, quia istiusmodi sint, quæ tempore mortis a legatario impleri possint, qualia sunt hæc, Titio si voluerit, si decem hæredi dederit. Quod falsissimum est, *d. l. si ita expressim* 68. *et l. intercidit* 58. *ff. de cond. et dem. l. si ita* 68. *§. illi si volet, ff. de leg.* 1.

Non dissimili effugio illud declinare tentat, quod a me comprobatum est, effectum Catonianæ regulæ in Institutionibus minime obtinere, *l. si servus* 81. *ff. de adqir. hæred. l. qui solvendo* 42. *ff. de hæred. instit.* dum leges illas ad legem Juliam et Papiam pertinere ait, quæ sint novæ leges; Caton. autem regulam ad novas leges non pertinere, juxta *l. ult. ff. de regul. Caton.* Quas leges novas non alias esse intelligit, quam illas Juliam et Papiam. In quo quidem labitur. Nam ut utraque supradicta lex a me citata, ad tempora, quibus lex illa Julia et Papia viguit referatur, illud quidem verum erit, non potuisse tunc valere aditionem ante apertas tabulas, ac simul diem legatorum ab apertis tabulis tantum cessisse, cum utroque, et antiquiore, et isto jam ex Justiniani constitutione novissimo legatorum pure relictorum dies a morte testatoris cedat, *auctore Ulpian. in fin. tit. de leg. in fragm. d. l. unic.* §. 1. *et* §. *in novissimo.* Verum ut ita sit, et ex ejus sententia utramque legem illam ad tempus, quo Papia lex viguit referas, quid amplius, aut minus: tunc dici potuit operari dies aperturæ tabularum, quod ad regulam Catonianam, quam aut illo jure antiquo, aut hoc novissimo, tempus mortis? Præterea quanta inde absurditas sequeretur, si quæ Pandectarum jure cauta sunt ulla certa ratione, uno, aut altero loco præscripto legis Papiæ interpretari, aliis vero locis ex jure antiquo, vel novissimo? Atque eo minus probabile illud est, quod et ante Justinian. ab anterioribus principibus emendata fuisset, et in desuetudinem abiisset lex illa Papia, prob. *d. l. unic. in prin.* Ut quidem isto Pandectarum jure hac eadem in re nullam ejus rationem haberi, quod ad cedentem ab apertura tantum tabularum legatorum diem, patet eo, quod alioqui illa omnia, quæ ad Catonian. regulam hoc Digestorum jure tradita sunt, supervacua, et inutiliter adiecta sint existimanda. Nam si Catoniana regula ad alia legata non pertinet quam ea, quorum dies mortis tempore cedit, *d. l.* 3. nulla autem sint legata jure isto, quorum dies mortis tempore cedat, sed tantum ab apertis tabulis, sequitur ea omnia, quæ de regula Catoniana in Pandectis conscripta extant, his supervacuo fuisse adjecta, et quamdiu lex illa viguerit, omnino Catonian. regulam cessare oportuisse. Quid igitur? quoniam illud referemus, quod aperturæ tabularum meminit Julianus *in d. l. qui solvendo?* Nimirum eo, quod is ex facto consultus juxta illud responderit, quod fato contigisse illi propositum fuerat, ante apertas tabulas, sicque cedentem aditionis diem illud contigisse, quod isto jure non alio referri possit, quam ad tempus quo aditionis, et legatorum dies cedit. Itaque ex jure, quod jam obtinet illud pro tempore mortis intelligi oporteat, quia quod ad cedentem aditionis, et legatorum diem, juxta varia tempora æqivaleant tempus mortis, et tabularum aperturæ tempus, et pariter tempus clausarum adhuc tabularum, sive ante apertas tabulas, et tempus mortem præcedens, *in l. unic. C. de his. qui ante apert. tabul. et l.* 3. *C. de jure delib.* Ac eo magis, quod et jure novissimo, licet dies legatorum a tempore mortis cedat, non ideo minus tamen eodem jure apertarum tabularum, sive aperiendarum ob id ratio habeatur, quod non ante permittat. Prætor tabulas aperiri, quam testatorem mortuum constet, nec si appareat eum vivere, etiam inspiei tabulas, et scripturam permittere debeat, *l.* 2. §. *si dubitetur, ff. quemad. test. aperiant.*

Ex quibus sequitur, nec illud etiam me ei concedere, quod is sic angustius constringere videtur, generaliter ab Ulpiano dictum *in d. l. ult.* dum non alias leges ponit, ad quas non pertineat Catonian. regula, quam Juliam et Papiam. Verius enim arbitror, illam regulam, ut et quasvis alias, ex jure vetusto, sive tunc vigente, fuisse ductas, argum. *l.* 1. *ff. de divers. reg. jur.* sicque cum de istiusmodi regulæ alicujus vi, et effectu quæritur, vetustioris tantum illius juris rationem habendam esse, quasi sufficiat illam eo vetustiore jure substitisse, nec ideo improbandam quasi falsam, quod exinde novis legibus aliquid introductum sit, quod illi repugnet, cum hæc ad novas leges non pertineat, sed jus vetustum, quatenus nec abrogatum, nec immutatum fuit. Quo minus mirum videri debet, si quid aliquando contra Catonis regulam hoc nostro jure constitutum reperitur, siquidem quasi nova lege, aut legis interpretatione id fuerit constitutum, ut quidem ex voluntatis testatoris conjectura, et æquo bonoque *in l. si cognatis* 20. *ff. de rebus dubiis, l. si deporiat.* 7. *in prin. ff. de leg.* 3.

Eo autem quod subdit, se probasse Catonia. regulam ad hæreditates pertinere *ex l. si a primo, ff. de lib. et posth. et l. pen. ff. de divers. reg. juris*, facit ut actum rursus agere cogar, qui liquidius multo docuerim singulari ratione, ab ea, quæ Caton. regulæ est, diversa, in hæredem institutionibus pleraque fuisse introducta; quæ ad regulæ Caton. præscriptum accedere videantur, sive ut dixi, ejus regulæ effectum aliquem obtinere, quale illud est, ut quæ ab initio inutilis fuerit institutio, temporis tractu nequeat convalescere, *in d. l. pen. et d. l. si a primo, et similibus.* Qua ratione dixerim id aliqua ex parte cum ejus regulæ effectu consentire (quæ verba non mirum assequi illum non posse, ex professo in omnibus refractarium) quod tamen ex Caton. regulæ vi, aut effectu fieri diei nequeat, utpote ad illa tantum pertinentes, quorum dies mortis tempore cedit, sed

alterius, et quidem generalioris regulæ, qua non tantum in institutionibus, et legatis (quod præter rem nonnullis visum est) sed et contractibus aliisque, quod ab initio vitiosum est, temporis tractu convalescere non potest, *l. quod initio* 29. *ff. de divers. reg. jur. l. si tibi decem* 18. §. *si pactus, ff. de pact. l. sicut falsi* 17. *C. ad leg. Corn. de fal. l. si servo* 20. *ff. qui et a quibus manum. l. si expressim, ff. de appel.* Sed nec in institutionibus illud perpetuum est, nonnunquam bono et æquo aliud suadente, juxt. *l. filio præterito* 17. *et l. posthumus* 12. *ff. de injust. rupt. test.*

Postremo, quam imprudenter Dominus magnus criticus, Dominus magnus observator, Dominus artis suæ potens, et in erratorum causis dignoscendis exercitatissimus (ut hinc intelligatis omnes istas, et plures alias laudes in proprio ipsius ore sordere) errorem in *hæreditatis* dictionis mutatione sic admissum *in d. l.* 3. dum obtegere conatur, alio crassiore cumulaverit, itidem ejusdem dictionis immutatione facta *in l. si ita scriptum* 13. §. *regula, ff. de lib. et posth. c.* 18. *lib.* 2. *animadvers. nostrarum patefactum*, sequente hic libro retractabitur.

CAP. XIV.

Præter rem detrahi negationem Dioclet. et Maxim. in l. circa, C. de locat. et conduct.

JOHANNES ROBERTUS.

Ut incivile est, nisi tota lege perspecta, una particula ejus proposita judicare, vel respondere, juxta Celsum in *l. incivile* 24. *ff. de leg.* ita et absonum insulsumque perspecta una legis parte, eam nulla aliarum, quarum connexa sit sententia, partium habita ratione interpretari, aut a truncato (quod vulgo dici solet) juris capite argumentum ducere, ex quo non alia sæpius quam juri contraria sententia eliciatur. Cuius rei exemplum sumi potest ex Dioclet. et Maxim. constitutione, in *l. circa, C. de locat. et conduct.* qua circa locationes et conductiones maxime fidem contractus servandam esse ajunt, *nisi specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis.* Quam solam legis partem si a sequentibus discerpere, et seorsim interpretari velis, illud nimirum sequetur, ubi quid in locationis contractu contra consuetudinem regionis specialiter convenerit, id minime esse servandum, quod tamen falsum esse constat, et speciales pactiones etiam moribus et consuetudini regionis derogantes legem non ideo minus dare, ut aliis contractibus, ita et isti locationis, arg. *l. pacisci, ff. de pact. et l. pacta conventa, vers. veluti nec cautio duplæ, ff. de contrah. empt.* juncta *l. quod si nolit* 31. *vers. quia assidua, ff. de ædil. edict. et l. legem, C. de pact. et l. legem C. de donat.* Ut quidem non eo spectare illius legis sententiam arguit ejus postrema pars, qua prædicto vers. conjunctim hoc additur. *Quod si alii remiserint contra legem contractus, atque regionis consuetudinem pensiones, hoc aliis præjudicium afferre non posse.* Quibus verbis patet ad ejuscemodi propositam quæstionem ibi rescripsisse Impp. in qua cum plures ejusdem prædii pro indiviso domini essent, eorum vel unus, vel nonnulli, id ea lege, et pactione locassent, cujus ratione dubium esset, an illi conventioni, alii, qui contractui non interfuissent, idque minime adprobassent, stare cogerentur: dubium id movebat, quod constat licere uni ex sociis fundum pro indiviso comunem et colere, et colendum alii locare, cum maxime partem suam tunc expedite (ut ait Ulpianus) locare eum non posse lex assumat, ac eo magis id fieri adprobet, quod aliis negligentibus, neque partes suas curantibus, id agat, juxta *leg. si quis putans* 6. §. *sive autem, ff. comm. divid. et l. hæredes* 26. §. *non tantum, ff. famil. ercisc.* quodque ad usum illum destinata res sit, juxta *l. quidam Iberus* 12. §. *parietem, ff. de serv. urb. præd.* Ita ut hæc, postquam gesta sunt, alii rata habere cogantur. Secus si ad alium usum eam transferret, puta illa quasi sibi serviente uteretur, aut eam venderet: nec enim hæc rata habere, et istiusmodi contractuum fidem servare alii cogerentur, *l. in familiæ* 20. *C. fam. ercisc.* Ac per consequens, si in his contractibus, quos alioqui eorum quisque inire potest, quid contra regionis consuetudinem conveniret, id alii servare minime adstringerentur. Quo, nec alio spectat tota illa prædicta *l. circa*, cum in ea diserte dicatur locationis ab uno, vel nonnullis ex dominis rei communis factæ, ita demum, et ab aliis fidem esse servandam, si in ea nihil specialiter expressum fuerit contra consuetudinem regionis, secus si fuerit, puta remissæ sint sequentium aliquot annorum pensiones, sive in totum, sive in partem. Id enim aliis præjudicium adferre non posse in illius fine exprimitur: ac apertius subobscurum alioqui legis initium explicatur. Quibus manifeste patet, nihil esse, quod illi versiculo, *si nihil specialiter*, detrahatur negatio, ut quidam detrahendam censet, ibi contendens legendum esse *si quid specialiter*: quam correctionem omnino respuit ille locus.

ANTONIUS MERCATOR.

In *l. circa, C. de locat.* ponis quosdam ex sociis fundum communem locasse in solidum, et hoc

quæri, an ceteri locationi stare teneantur: et rescribere. Impp. ceteros locationi stare debere, si nihil in ea cautum sit contra morem regionis, non etiam si quid caverint, ut si remiserint pensiones contra morem regionis. Cur omisisti, quod est in lege, *Et contra legem contractus* ? Sane quia non eras adeo stupidus, ut non sentires hæc verba tuam labefactare hypothesim: nam si remiserint pensiones contra fidem contractus, contractus igitur præcessit remissionem, non etiam de remissione conventum quidquam est in ipso contractu, quem etiam habuisse quosdam ex sociis non omnes unde sumpsisti? ego præsumpserim melius fundum communem omnes locasse, quia ita fieri communiter solet, et quia ut vendere, aut pignorare, ita nec locare socius socii partem invito socio potest, nec conventio cum aliis personis facta aliis nocet, et *l.* 6. §. *sive autem, com. divid.* ponit quidem unum ex sociis locasse fundum communem, non tamen locationi ceteros dicit stare debere. Rejecta tua hypothesi ad *d. l. circa*, ex Basilicis, quæ in ea habent, *si quid*, non, *si nihil*, ut tradit Obser. xvi. Dominus meus simplicius eam interpretatur, nempe hoc modo: etiamsi quid in locatione convenerit contra morem regionis, contractus fidem esse servandam, ac si ex locatoribus communis fundi postea quidam remiserint pensiones contra fidem contractus, atque contra morem regionis, hoc aliis non præjudicare. Non una vero ratione tantum vetat in ea scribi. Si nihil quod etiam contra morem regionis conventionem factam servari oporteat, sed quia his verbis, circa locationes, atque conductiones maxime fides contractus servanda est, inconcinne subjicitur: si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis. Congruentius enim dixisset, circa locationes, atque conductiones maxime consuetudo regionis servanda est si nihil, etc. quod et *l. licet eod. t.* confirmat et hæc adnotatio Theodori, *κατὰ τὸ ἔθος τῆς χώρας γίνεται ἡ μίσθωσις εἰ μὴ ἄρα ἐναντίον τι δόξει δύναται γὰρ ἕκαστος συμφωνεῖν καὶ ὑπεναντίον κατὰ τῶν ἔθους τῶν κλίματος, ἀλλ' αὐτὸν μόνον καὶ οὐκ ἄλλον προκριματίζει.*

JOHANNES ROBERTUS

Et hic non puduit in apertissima re calumniari et falso asserere, omisisse me verba hæc *l. circa* 19. *C. de locat. et contra legem contractus*, qui de verbo ad verbum (ut dici solet) ac distinctis, quo magis id claresceret, literis ea retulerim. At, inquit, hoc hypothesi a me propositæ repugnare, quia si aliqui dominorum pensiones remiserunt adversus fidem contractus oportuit contractum præcessisse remissionem ideoque assumendum contendit fundum communem omnes locasse, quia ita fieri communiter solet, et quia ut socius, nec vendere et pignorare socii partem eo invito potest, ita nec locare. Imo, et in illo ita male concludit magnus magister: communiter fieri solet, ergo factum est: posterioris perversa est comparatio. Nam vendere quidem, aut pignorare socius socii partem eo invito nullo casu potest (præterquam si dicas, in eo pignori obligari, quod divisione facta inter duos, cujusque partis dimidia pars maneat obligata, *l. si consensit*, §. *ult. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solv. l. si quis putans*, §. *si fundus*, *ff. comm. divid.*) at locare aliquo casu ita potest, ut socius locationi stare teneatur: quippe si illo negligente fundi culturam, et cum pro indiviso communem hic aliter colere, et alii colendum pro parte tantum sua expedite locare non potuerit, *l. si quis putans* 6. §. *sive autem, ff. comm. divid.* In eo vero, quod legis contractus mentionem ibi factam objicit, hallucinatur, dum uno tantum modo legem contractus interpretatur dici id, quod inter contrahentes convenerit, sive pactiones, et exceptiones nominatim contractui adjectas: quas quidem legem contractui dare, et ab eo legem contractus plerumque dici non inficiamur, ita tamen ut non ideo minus, et lex cujusqe contractus ea dicantur, quæ lex in unoquoque contractu intervenire voluit, quorum alia ad substantiam contractus pertineant; itaque contractus sine his subsistere nequeat, puta emptio sine pretio *l.* 2. *in fi. ff. de contr. empt.* locatio sine certa mercede, *l.* 2. *in pr. ff. locat. l.* 1. §. *si quis servum. ff. depos. l. insulam*, *ff. de præscript. verb. l. ubi ita donatur*, *ff. de mort. caus. donat.* vel ad naturam contractus, et adminicula, quæ tamen exceptionibus et pactionibus ut restringi, ita et extendi possint, *l. jurisgentium* 7. §. *ut puta, cum* §. *seq. ff. de pact. l. pacta ff. de cont. emp.* juxta id, quod a Varrone scriptum extat *c.* 2. *lib.* 2. *de re rust. In emptionibus,* inquit *jure utimur eo, quod lex præscripsit: in ea enim alii plura, alii pauciora excipiunt.* Quod exinde exemplis declarat. Et quidem hoc sensu constat ab eodem Varrone leges colonicas dici, *c.* 2. *lib.* 1. quibus coloni locato ipsis fundo obstringerentur, ut ibi explicat. Sed et legem Censoriam, qua vectigalium locatio constringebatur, dictam a Cicerone hoc sensu, non autem illo priore, patet his verbis Epist. 1. ad Q. Fratrem, *possunt*, inquit, *in pactionibus faciendis non legem spectare Censoriam, sed potius commoditatem conficiendi negotii, et liberationem molestiæ:* cum illis præcedentibus, et subsequentibus. Quibus adducor, ut eo sensu arbitrer accipiendam *l. in lege Censoria* 203. *in pr. ff. de verb. sig.* tametsi, et Alciat. et alii, ad aliam priorem significationem id refe-

rant. Sic eodem quoque constat spectare, quod ab Ulpiano de lege vectigalis dicitur *in l.* 2. §. *si publicanus, ff. vi bon. rapt.* et quod legem oleæ vendendæ dixit Cato de re rustica, nimirum, quæ olearum venditioni esset præscripta, et legem assignationis limitum Hygin. locis pluribus de limit. ad Augusti constitutiones, aliasque anteriores leges id referens, ut et in eadem significatione constat Manlianas venalium vendendorum leges dictas a Cicerone *lib.* 1. *de Oratore: nec quisquam*, inquit, *est, qui si jam sit ediscendum sibi aliquid, non Teucrum Pacuvii malit, quam Manlianas* (sive ut alii malunt, *Manilianas*) *venalium vendendorum leges ediscere.*

Hoc vero sensu accipiendum, quod de lege contractus dicitur a Dioclet. *in d. l. circa*, patet apertissime ex verbis illius contextus, eo quod legem contractus conjungat cum more regionis, eo utrumque jus, et scriptum, et non scriptum comprehendens: adversus quæ, si pariter a quibusdam sociis fuerit contractus initus, puta remissio pensionis facta, aut aliquid promissum, id aliis præjudicium adferre non posse ait, quia id fiat adversus contractus legem, aut regionis consuetudinem, ac omnium maxime remissione pensionis facta, cum sine mercede, pensioneve subsistere nequeat locatio, ut dictum est, nec per consequens ea remissa. At Græci illic non legunt *si nihil*, sed, *si quid.* Imo vero legunt (ut ego comperio illum, ut plures alios, ita et eum locum falso referre) *si nihil*, vel *nisi:* quippe ita, εἰ μὴ non autem, εἰ' μὲν, ut ille corrumpere tentat, et aptius multo illud convenit.

CAP. XV.

Nihil esse cur addatur negatio Papin. in l. Generaliter 78. ff. de regul. jur.

JOHANNES ROBERTUS.

Scripsi antea plerosque locos non in jure tantum, sed et apud alios auctores extare, quorum sententia, ut absque negatione, ita et ea addita constare posse videatur. Istiusmodi est, quod ex Papin. ita refertur in *l.* 78. *tit. de reg. jur. ff. Generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.* Cujus loci enarrationis initio, ut negationem sic addidit in Homero: ὅτε περὶ ἀπάτης ζητεῖται, οὐπολυπραγμονοῦμεν, Τί οὐκ ἔσχεν ἐνάγων, ἀλλὰ τί διὰ τοῦ ἐναγομένου σχεῖν ἐνεποδίσθη, ita et eam illo loco sic addendam censuit Franciscus Balduin. *in comment. de lege Aquilia*: ut in ea legatur, *non quid non habeat.* Sed tamen receptam lectionem illam, quæ et Flor. exemplaris est, minime immutandam ab illo diversus censeo, et illud simul demiror, quod divinare se non posse ait, ad quam proprie quæstionem illud Papin. caput referri debeat: non quia id utrique speciei, quam illic prodidit Accurs. sic recte accomodari existimem, ut ad alias id trahi non possit. Accurs. quippe ad illa, quæ in fraudem creditorum alienata vocantur, primum id refert, ut in his sit hæc legis illius sententia, non ideo edictum, sive interdictum illud cessare, quod res ipsa penes auctorem sit, aut penes adversarium non sit neque dolo esse desierit, si non et omne emolumentum, quod ex re perceptum est, vel ab optimo patrefamilias percipi potuit, quodque actori per adversarium interceptum est, restituatur, ut quidem restituendi verbum (quo in illo edicto Prætor usus est) illud vi ipsa significare constat, prob. hæc *l. videmus* 38. *vers. in Faviana; ff. de usur. et l. restituere autem* 35. *et l. restituere videtur* 75. *ff. de verb. signif.* et isto quidem sensu non video quid obstet, quominus et negatio quoque illi loco convenire possit. Sed enim eo anguste nimis constringi videtur sententia illius regulæ, et quidem maxime generalis, ut cui, quo generalius, et latius eam patere intelligeremus, a dictione illa, *generaliter*, initium inditum fuerit: adeo ut nec alterum quoque illud, quo idem Accursius cum ceteris ad quosvis malæ fidei possessores regulam illam extendit, plane etiam ejus legis generalem sententiam complecti videatur, cum et in eo, qui minime possideat, id agens, ut alium, eo quod ipsi, vel restituendum sit, vel etiam aliter debeatur, defraudet, eadem regula obtineat: puta in hærede, qui cum sciat Stichum servum Titio legatum, eidem Titio legati ignaro eundem Stichum vendiderit, eo Titium legato fraudare cogitans, quasi cum rei illius dominus venditione factus erit, quia amplius dominus ex alia causa fieri non possit, ex testamento agens exceptione repelli queat: quod regula inhibet, quæ in ea quæstione, et consimilibus omnibus non tam spectari velit quid habeat actor, quam quid per adversarium habere non potuerit, aut fieri possit ne habeat, cum id, aut ejus æstimationem cum ab illo habere justum æquumque sit, comprob. *id l. plane* 34. §. *quod si rem, et l. non quocunque* 84. *in princ. et* §. 1. *ff. de leg.* 1.

ANTONIUS MERCATOR

Si ut a Petro Fabro V. C. ad verbum furatus es suppresso ejus nomine, in *l.* 79. *de reg. jur.* ita recte Flor. scriptum habeat, *Non quid habeat actor*, hic ejus regulæ sensus est, in judiciis quibus de fraude agitur non quid habeat actor consi-

derari, ut eo quod non habet statim fraudatus judicetur, nisi et id quod non habet per adversarium factum sit, ut non haberet, quem si accommodemus non ad rem tantum principalem, qua actor fraudatus est, sed et ad causam rei, et non tantum ad fraudatorem, vel ad eum, qui fraudem participavit, sed etiam ad quemlibet malæ fidei possessorem, quo cum agatur, quæso cur non tibi satis videtur ea regula esse generalis, quam Pap. in *d. l.* 79. generaliter obtinere dicit, et in eadem fere causa, in *l. si navis*, §. *ult. de rei vind.* Si satis est generalis, frustra præsertim a te non patiar addi, quo sit generalior pertinere etiam eam ad non possessorem, veluti ad hæredem, qui rem a se Titio legatam vendidit, et tradidit Titio ignoranti eam rem sibi legatam, qua ex causa hæredem ais teneri actione ex testamento, quia non tam considerandum est quid habeat Titius, quam quid per hæredem habere non potuerit: qua in specie non vides competere Titio eo nomine actionem ex empto, ut pretium reciperet non ut ais, actionem ex testamento, quia res ei tradita est ex causa emptionis, non ex causa legati, *l. cui res. de act. emp. l. hujusmodi*, §. *qui servum*, *de leg.* 1. Si non esset tradita, competeret ex testamento in hæredem pretio non soluto, ut rem actoris faceret, et Titium liberaret actione ex vendito, pretio soluto, ut etiam pretium restitueret, vel si de re tradenda cœperit agere Titius ex empto nondum cognito legato, post in ipso judicio empti cognito legato, non prohibebitur mutare actionem, et agere ex testamento, *d.* §. *qui servum. l. edita, C. de eden. l.* 4. §. *ult. de nox. act.* In hac specie, quia res tradita est, alioquin dominus rei Titius ex causa emptionis, ut ponis, factus non fuisset, cessat actio ex testamento, et pretio soluto actio ex empto competit, ut pretium hæres restituat, pretio non soluto, ut Titium liberet actione ex vendito. Et agente Titio, quod ais non considerari quid habeat Titius, sed quid per hæredem habere non potuerit, dum vis superiorem regulam ad hanc speciem accommodare, hoc sponsione qualibet contenderim neminem unum esse, qui intelligere possit: hoc enim tantum est in comperto quid habeat Titius: habet rem sibi legatam: quid per hæredem habere non potuerit, non apparet: nihil enim potuit habere cui hæres, quo minus id haberet obstiterit: quid ei absit, videmus: abest pretium: quid facto hæredis non habeat, non videmus. In hac nova specie, qua superiorem regulam amplificas, locupletas scilicet, et generaliorem facis, sane agis cucumerem, non hominem.

Nondum est finis: Βασιλικῶν iterata negatio non est improbanda, quatenus et hunc perspicue sensum efficit superiori non absimilem, non quidquid non habet actor, qui de fraude agit eo omni fraudatum cum videri, sed eo tantum, quod dolo adversarii habere non potuit, qua de causa ἀδιάφορον, quod esse a Domino didiceras ex Obs. xv. c. xix. hoc an illo modo ea regula conciperetur, tu etiam initio hujus capitis id tibi vindicasti.

JOHANNES ROBERTUS.

Sic a calumnia initium sumit, quo certius existimandum nihil deprehendere potuisse, in quo rodendo lividam rabiem ex animo expleret: calumnia (inquam) cum non puduerit scribere me *ad verbum furatum esse* caput, quod hic agitat, *ex Comment. viri clar. Petri Fabri ad tit. de divers. reg. jur. ant.* Cedo, qua in re: quia eredo cum ille Francis. Balduinum minime nominans, ejus sententiam retulisset, quod ad lectionem *l. generaliter* 68. *illo tit.* eum ego nominarim, et locum, quo id Balduinus sensisset, citarim, ut diligens lector ex eo, quænam ipsius sententia fuisset, certius intelligere posset. Et præterea, quod ille fusissime restituendi verbi significationem explicat, quam ego obiter tantum, quia subjecta rei tractatio id exposcebat, attigerim. Ceterum, an, quod ille vir clariss. pluribus eo loco docte persequitur, et explicat de fraudatorio interdicto; id ego ex ejus sententia retractarim, et an non alio scripta mea intenderim, facile collatis utriusque scriptis quivis dijudicare potest. Quod vel ipse, ut impudens, ita et imprudens eo testatur, quod illa mea vellicare contendit. Non enim quasi illius V. Clariss. sit (cui tantum ac merito tribuit) ea ita convellere conatur. Sed expendamus quibus rationibus, quasi dixerim satis generalem esse illius legis regulam, et tamen illa addam quibus generalior fiat. Si satis est generalis, non patiar, inquit, addi quo generalior fiat. Quam subtilis et acutus sophistes, siquidem illi des, quæ confingit, et falso assumit. Probet quæso id me simpliciter ita dixisse, eam regulam satis esse generalem, ac deinde generaliorem, quam sit, reddere voluisse. Scripsi quidem nimium constringi illius regulæ sententiam, et quidem maxime generalem, ut cui quo generalius et latius eam patere intelligeremus, a dictione illa, *generaliter*, initium inditum fuerit. Sicque quæ subjicio, non eo spectant, ut ea generalior a me fiat, quam sit, verum ut eam, prout maxime generalis est, generalius extendi oportere doceam, quam ut solummodo (quod ab aliis fit) aut ad interdictum fraudatorium aut etiam, ex Accursio, ad quosvis malæfidei possessores pertinere existimanda sit, eum et in iis, qui minime possideant, eadem obtineat,

siquidem id egerint, ut alium, eo quod ipsi, vel restituendum esset, vel etiam aliter deberetur, defraudarent. Atque ejus rei exemplum proposui in hærede, qui cum sciat Stichum servum aliudve quid Titio legatum, eidem Titio legati ignaro eundem Stichum aliamve rem ei legatam vendiderit.

In quo duo sese acutissime deprehendisse jactat, quibus me conficiat; alterum, quod dixerim huic legatario circumvento actionem ex testamento dari: alterum, quod tunc cum ei nihil aliud abesse possit præter pretium, quod exolverit, nihil ei dici possit abesse facto hæredis. Quod posterius constanter adeo adfirmat, ut et sponsione facta ipsius (ceu morionis) capitis contendere audeat. Nam quem alium existimes vetulum, edentulum, sub juris professoris larva, quasi cucullo, in juvenum cœtu lascivientem, et nocturnas choreas agere gestientem?

Quod ad prius, apertissime revincitur textu expresso *l. plane* 34. §. *quod si rem*, *ff. de leg.* 1. *Quod si rem emissem mihi legatam* (inquit Ulp.) *usque ad pretium, quod mihi abest, competit mihi ex testamento actio.* An hic causari potest rem minime fuisse traditam, cum pretium tantum ei tunc abfuisse absumat? Sed hoc qui fiat, non poterit assequi magnus magister: non est enim ex Grammaticis canonibus. Itaque ne vel hic antinomiam aliquam animo concipiet, et in immerentem Tribonianum (quod solet) invehatur, vel corrigendi libidine ardens textum pervertat, clarius id omne illi explicare præstabit: interesse plurimum in proposita specie rei legatæ ab hærede legatario ignoranti venditæ: an ea res sub conditione legata sit, an vero pure. Illo enim casu plane subsistet venditio: prob. arg. *l. existimo* 61. *ff. de contrah. empt. l. cetera* 43. §. 1. *vers. quod si sub conditione*, *ff. de leg.* 1. *l. si rem meam* 31. *ff. de verb. obl.* sicque fit ut cum eveniente conditione rem ex causa legati habuisse dici non possit, et tamen eam rem habeat, quæ tunc in causam legati cedere incipiat quasi evicta re, et ex ea, quæ præcessisset causa ablata, ex empto actione pretium repetere possit: sic intellig. *l. cui res* 30. *ff. de act. empt.* Sicque tunc jure legati fundum meum effectum intelligi, prob. arg. *l.* 4. *ff. ab leg. Falcid.* Quo autem casu ea res pure legata proponitur, venditio ab hærede, post aditam hæreditatem ignoranti facta, post agnitum legatum in irritum deducitur, et emptio nulla fuisse intelligitur, quod rei suæ emptio a legatario pure fieri non potuerit, *l. suæ rei* 16. *ff. de contrah. empt. d. l. cetera*, §. 1. Nam agnito legato, a tempore aditionis res ejus fuisse intelligitur, arg. *l. servo legato* 72. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. si fundum* 104. *ff. de condit. et demonst. l. ult.* §. *sin autem*. *C. comm. de leg.* Itaque sola ex testamento actio superest, qua consequatur legatarius pretium, quod ei abest. Sic intellig. et concil. *d.* §. *quod si rem.* Cum autem dico ea actione ex testamento peti pretium, quod ei abest, intelligo, et illud quoque eadem actione peti posse, quod ultra pretium ei abest, si quid præterea absit, hoc est, si quid per hæredem habere non potuerit.

Inde vero ad posterius illud delabor, quod idem pervicaciter adeo contendit, nullum esse, qui intelligere queat legatarium ultra pretium potuisse quid per hæredem non habere. Discat igitur potuisse per hæredem non habere fructus, quos a tempore translati dominii legatario quæsitos esse constat, prob. *l. Herennius* 42. *ff. de usur.* Ac eo magis isto nostro casu, quod de fraude hæredis quæratur, qui rem legatam sciens, idque reticens, aut forte etiam testamentum supprimens, ignoranti vendiderit. Itaque ex prædicta regula ei id omne, quod per hæredem habere non potuerit, sicque et fructus, et omnem rei causam præstare oporteat, juxta *d. l. generaliter*, *l. æquis* 8. *ff. de usur.* Et (quoniam in Sticho servo exemplum proposui) quæsita interim a servo fructuum vice esse intelligo, sive ex re hæredis, sive ex operis suis id adquisierit, sive etiam aliunde, puta hæreditate ei relicta, vel legato, *l. acquiritur* 10. §. *de iis*, *cum* §. *seq. et l. liber homo* 19. *et l. qui bona* 23. *ff. de adquir. rer. dom.* Idem et in iis, quæ illi per servum adquiri potuerint, *arg. l. inde Neratius* 23. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* quæ omnia multo etiam magis in eo hærede obtinerent, qui omissa causa testamenti id egerit, ut alitercunque lucrifaceret hæreditatem, sicque in Prætoris edictum committeret, juxta *l.* 1. §. *non quærimus*, *versic. quocunque enim*, *cum seq. et l.* 2. *cum* 2. *seq. ff. si quis omiss. caus. testam.* Ac ita superiorem regulam non generaliorem facio, quemadmodum cavillatur, sed eum sese in hoc non minus stupidum, et hebetem, quam, pervicacem præstitisse apertissime patefacio.

C A P. XVI.

Quando committatur stipulatio facti tractum temporis habentis, cui cum die et pœna adjecta sit.

JOHANNES ROBERTUS.

Ista juris quæstio, quando committantur stipulationes factorum tractum temporis habentium, multos habet sinus, perplexe admodum ab inter,

pretibus agitatos: quos ut certius et clarius explicemus, discernendæ videntur illæ, quibus dies est adjectus ab iis, quibus adjectus non sit. In illis, quibus dies adjectus est, plurimum referre interpretor, an ipsius facti promissioni appositus sit, an vero pœnæ promissioni, quæ illi adjecta fuerit. Cum ipsius facti promissioni adjicitur, licet ante diei lapsum, et obligatio, et actio nascatur, ut in reliquis quoque expresse in diem conceptis conventionibus, ex communi interpretum sententia, prob. *l. unic. in fin. ff quand. dies ususfruct. leg. ced. et l. cedere diem* 21?. *in princ. ff. de verb. signif.* ac ita, ut etiam statim agi possit, *l. si in lege* 27. §. *si domus, vers. cum eis statim agere, ff. loc et conduct.* Non tamen, ut ante diem efficaciter agatur obstante dilatoria exceptione, si quidem ea objecta fuerit. Qua ratione licet ante tempus illud male agere dicatur, agere tamen, hoc est, actione competente litem instituisse, non autem facto tantum egisse intelligitur, ut qui nulla actione competente judicio quem pulsavit, prob. *in d. l. unic. in fin.* juncto §. *appellantur, de except. in Instit.* Quo fit, ut ante diem minime committi dicatur stipulatio, hoc est, ita committi ut ad id omne, quod in stipulationem deductum est, efficaciter agi possit, *in l. insulam* 124. *ff. de verb. oblig.*

Cum autem adjicitur pœnæ promissioni collatæ in eum casum, quo illud factum non erit, distinguimus, an id factum in solius promissoris potestatem collatum fuerit, an non: ut si quidem in ejus tantum potestatem id collatum sit, non ante ex ea, aut actionem, aut etiam obligationem nasci intelligamus, quam dies præterierit, propterea quod tota obligatio in diem pariter, ut et in conditionem, collata sit: quo fit, ut ante id tempus dies obligationis minime cedat, *l. stipulationes non dividuntur* 72. §. *si quis ita* in verb. *Diem promissionis cedere*, juncta *l. in illa* 8. in verb. *tota enim obligatio. ff. de verb. oblig* Quod procedere intelligimus, etiam si mortuo ante diem promissore ita contigerit, ante diem id fieri non posse. Nam cum plane utrumque, et factum ipsum, et solutio, ad promissoris personam sit pariter relatum, tota stipulatio in diem collata intelligitur, sic intell. *l. veluti* 27. §. *ult. et l. quidquid.* 99. §. *ult. ff. de verb. oblig.* arg. *l. si eum* 10. §. 1. *ff. si quis caution.*

Cum autem id factum non ad promissoris personam relatum omnino fuit, id vel in alterius extranei potestatem collatum est, vel promissoris quidem, sed admixto stipulatoris facto, cum in alterius potestatem collatum id fuit: si quidem id contingat, quo constet illud ante diem fieri non posse, non tantum ante diem committitur stipulatio, et ejus dies cedit, sed et tunc peti, et exigi simul pœna poterit, arg. *l. hoc jure* 10. *ff. de verb. oblig.* Nec repugnant verba hæc ejus legis, *neque venisset*, quorum arg. Johann. Corrasius novo sensu adstruit, et tunc quoque expectandum esse diei lapsum, quasi id indicent verba ista, illic a Pomponio requiri, ad hoc, ut agi ex ea stipulatione possit, non tantum venire non posse Titium, sed eo amplius quid, nempe quod tunc non venerit, quo significet oportere omnino idem expectari: quod quidem inde consequi haud ab re diceretur, si non aliud haberent ea verba, quo spectare, et apte referre dici possent. Id vero nihil minus, quam hic desit. Iis enim cum superioribus conjunctis exigit Pompon. non tantum amplius Titium venire non posse, verum præterea, ut antequam desineret posse venire, verum sit eum non venisse, comprob. hæc sententia arg. *l. si quis hæres* 71. *ff. de acquir. hæred. l.* 4. *in verb. quia hic articulus tunc, ff. de condit. et demonst.* Alioqui cum illa Corrasii interpret. omnino pugnant contextus illius verba, et præcedentia, et subsequentia.

Cum autem in promissoris quidem potestatem collatum id est, sed admixto alterius facto, si quidem extranei, quod in se promissor receperit, omnino dies expectandus est, quamvis ante ejus lapsum desinat id posse præstari, eodem modo, quo si in meram promissoris potestatem id esset collatum, ut diximus, prob. *d. l. si eum,* §. 1. *ff. si quis caution.* Quod si non extranei, sed ipsiusmet stipulatoris factum sit admixtum, puta si stipulatus sim a te opus ante Calend. Januar. arbitratu meo fieri, hoc casu non potest dici promissor, ut factum, ita et illud stipulatoris arbitrium in se recepisse: quo fiat, ut perinde hoc sit, quoad id, de quo quærimus ac si alienum arbitrium esset insertum: ac per consequens si ante diem desinat id posse fieri, etiamsi factum suum, quatenus admixtum est, interponat stipulator, aut interponere paratus aliquo tempore fuerit, non eo minus, quod dies nondum venerit, mero jure committetur pœna: sicque et obligatio, et actio ante diem nascetur, ita ut tunc, ni aliud obstet, agi possit, arg. *d. l. hoc jure.* Quod si præterea proponamus stipulatorem eo tempore diem prorogasse in Calendas Augusti, quo jam opus effici ante Calendas Junias non poterat, cum ante id tempus stipulator arbitrium suum interponere in eo, quod fuisset cœptum, valuerit, et paratus fuerit, non ideo minus ipso jure pœnam commissam esse intelligemus. Ex quo sequatur, quod si ante Calendas Junias stipulator decesserit, itaque eo factum sit, ut arbitrari non posset, non ideo minus commissa intelligatur stipulatio, licet aliquod

fuerit tempus ante Calendas Junias, quo stipulator id non desideraverit, utpote, quo jam mortuus id desiderare, et arbitrari non potuerit. Sic intellig. *l. cum stipulatus* 113. *ff. de verb. oblig.* arg. *d. l. hoc jure. et l. aliquando*, §. *ult. ff. ad Senat. Vell.* Sed ita, ut licet et ante Calendas quoque Junias ipso Jure pœna commissa sit, tamen ob id, quod exinde tempus prorogatum fuerit; petenti ante tempus, ad quod usque prorogatio facta est (quippe Calendarum Augusti) objici possit exceptio, arg. *l.* 2. *in fin. ff. si quis caution.*

Atque ita verius arbitramur ex communi interpretum sententia (a qua subtiliores illi perperam discedunt) in illa specie pœnam ipso jure committi ante lapsum diei, cum primum incipit certum esse opus intra illum diem perfici non posse: prob. contextu *d. l. cum stipulatus, vers. Nam si tunc diem. cum vers. Et propemodum.* Nec repugnat, quod dici potest, arbitrii inserti ratione conditionalis reddi stipulatio, *l. hæc venditio* 7. *in princ. ff. de contrah. empt.* qua ratione nisi id impleatur, hoc est, qui nominatus est, arbitretur, nulla reddatur dispositio, in istiusmodi præsertim strictis judiciis, in quibus a persona nominata recedendum non sit, *l. si quis arbitratu* 43. *ff. de verb. oblig. et l. mulcta* 6. *in princ. ff. de condit. et demonst.* Nam ut id verum sit, cum in extranei arbitrium aliquid collatum est, aliud cum de ipsius stipulatoris arbitrio actum est: tunc enim id adprobationis, ac velut non recte facti admonitionis facultatem magis delatam subinfert, quam conditionem: adeo ut tunc si nihil factum est, de quo arbitrium interponi queat, ex eo solo, etiamsi exinde arbitrandi potestas defecerit, pœna committi possit: quia verisimile sit id a pluribus actum et cogitatum esse, ex eo quod in stipulatoris voluntatem, et facultatem id sit collatum: arg. *l. fidejussor obligari* 17. §. *ult. ff. de fidejus. et l. si decem* 48. *et l. si Titius* 9. *ff. de verb. oblig.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quid ais? Ex stipulatione in diem concepta statim nasci obligationem, et consequenter nasci etiam statim actionem. Negamus istam consequentiam. Non quodcunque est in obligatione, est etiam in petitione, *l.* 9. *ut leg. no. cau. l. si dies, in pr. quan. dies leg. ced. l.* 8. §. *ult. rem. rat. hab.* et sive stipulationi dies sit nominatim adjecta, sive tacite insit, obligatio quidem nascitur, et incipit statim, sed non etiam actio, *l.* 14. *l. interdum, l. insulam, de verb. obl.* §. *omnis, Inst. eod. l. certi*, §. 1. *de reb. cred. l.* 183. *de reg. jur.* ut merito apud Ciceronem rideatur patronus, qui actioni petitæ ante diem postulabat addi exceptionem cujus pecuniæ dies fuisset, et pari ratione rideri Accursius potest, qui *l.* 1. *C. de cond. ex lege*, his verbis: ante tempus debita exigi non posse, addit, tibicinem hunc, obstante exceptione, ridearis ipse tu, qui addis, obstante exceptione dilatoria, quasi exceptio dilatoria, si credere dignum est, pertineat ad causam debiti, cujus solutio sit dilata in diem, stulte in eam rem adducto §. *appellantur, Inst. de except.* qui non est de obligatione in diem, qua de agimus, sed de pura obligatione, et exceptione pacti temporarii de non petenda statim pecunia in obligationem deducta. Quod autem dicitur, quo tu argumento in hanc rem uteris etiam capite sequenti, eum qui ante diem agit male, aut perperam, aut non recte agere, hoc ipsum ostendit actionem ante diem nullam esse: alioquin videretur quis plus tempore petere, vel ut loquitur. *l. liber.* 2. §. *pen. de verb. obl. et* §. *plus, Instit. de act.* præmaturius petere ipso jure posse: quod quis admittat? nec alia ratione vero, qui ante diem agit non dicitur nihil agere, quam quod si nihil ageret non incideret in periculum plus petitionis. At male agere dicitur sicut qui re plus petit, *l.* 3. *de comp.* hic quia ejus, quod plus in re est nulla ei competit actio: ergo et ille, quia ejus, quod plus in tempore est nulla ei competit actio. Ducis aliud argumentum ex *l. si in lege*, §. *si domus, loc.* quod dicat statim agi posse: perperam, quia non hoc dicit quasi ex natura obligationis in diem, sed quasi conductio pro finita habeatur: colono coloniam deserente, atque adeo totius quinquennii pensionem sine metu ullius exceptionis exigi statim possint non expectato fine quinquennii, perperam quoque et inconstanter mutato argumento *d.* §. *si domus*, capite sequenti scribis quod dicat opera quædam ex lege locationis præsenti die præstari debuisse, quia id ex facto est, et ex obligationis puræ natura, non obligationis in diem de qua agimus. Ex pura non negamus et actionem nasci statim. In interpretatione vero *l. insulam*, non te pudet etiam aperte nugari, dum quod abscise ait ante diem non committi stipulationem, ita interpretaris, non quidem in id omne, quod interest committi, sed committi tamen in quid committatur, ut nesciens neque declarans. Hoc ipso cap. dum conaris interpretari *l.* 113. *de verb. obl.* serva quam longe ab ea recedas. Lex dicit, fuisse aliquod tempus ante Kal. Junias quo stipulator non est arbitratus, neque desideravit opus fieri. Tu dicis fuisse aliquod tempus, quo suum arbitrium interposuit stipulator, aut interponere paratus fuit. Lex dicit, fuisse aliquod tempus, quo stipulator non est arbitratus, ut opus fieret, eo quod opus jam fieri ante Kal. non potuisset. Tu dicis fuisse aliquod tempus, quo stipula-

tor non est arbitratus, ut opus fieret, eo quod mortuus arbitrari non potuisset. Lex duas notat causas propter quas aliquo tempore stipulator arbitratus non est. Tu notas unam tantum. Lex non dicit opus cœptum fuisse. Tu dicis: lex dicit pœnam esse commissam. Tu dicis inutiliter esse commissam, quia petenti obstat exceptio, ea scilicet, quam initio vocasti dilatoriam. Lex propemodum esse commissam. Tu simpliciter esse commissam. Tot vero modis cum aberras a lege ipsa, qui fieri potest, ut veri, sinceri, aut sani ex ea efficias quidquam? Sane quod efficis: pœnam ipso jure committi ante Kal Junias statim atque certum esse cœpit ante eam diem opus effici non posse, etiam die prolato posteaquam id certum esse cœpit, hoc non est verum sine temperamento illius articuli, propemodum, quia scilicet non ante peti potest, quam Kal Juniæ præterierint. *l.* 8. *et* 72. §. *pen. eod.* Ubi præterierint, peti possunt perinde ac si dies operi efficiundo prolatus non fuisset.

JOHANNES ROBERTUS.

Nec hic dissimilis est sui, aut nugatur, aut inepte cavillatur Scripsi, cum facti promissioni dies adjicitur, licet ante diei lapsum obligatio et actio nascantur, ut in reliquis expresse in diem conceptis conventionibus ex communi interpretum sententia, ac ita ut statim agi possit, non tamen ut ante diem efficaciter agatur obstante dilatoria exceptione. In quo negat illam consequentiam: nata est obligatio, ergo et actio. Qua autem ratione neget, expendamus; quia inquit, non quodcunque sit in obligatione, sit et in petitione. Aliis verbis in legibus ab eo citatis dicitur, non ob id quod vel obligatio commissa sit, vel dies obligationis cesserit, peti posse, quod neque nos negamus, ut pluries ibidem repetimus, quippe efficaciter agi non posse obstante exceptione: neque tamen ideo minus verum est illud, quod asserimus. Sed enim in eo rodit et Accursium qui quod dicitur ante tempus debitum exigi non posse, interpretatus sit intelligendum, obstante exceptione: ac me etiam multo magis risu dignum eo nomine ait, quod exceptionem illam dilatoriam vocarim, quia, inquit, exceptio dilatoria non pertineat ad causam debiti, cujus solutio fit dilata in diem, et stulte in id adduci a me §. *appellantur. de except. in Instit.* qui non de istiusmodi in diem collata obligatione loquatur, sed de pura obligatione, quæ pacto postea in diem sit dilata. In quo verissimum testatur illud Catullianum, risu inepto rem ineptiorem nullam esse. Quæ enim aut inscitia major in jure excogitari potest, quam illud negare, exceptionem quæ objicitur agenti ante diem obligationi adjectam dilatoriam esse? aut maior temeritas, quam illud asserere, nec sine cachinno, et convitio, non pertinere *d.* §. *appellantur*, ad alias quam pacti temporarii exceptiones? cum ibidem Justinian. post propositum exemplum exceptionis propter pactum conventum competentis, nominatim et alias similes itidem complectatur: deinde expressius in subsequente, et conjuncto §. *hodie autem*, conjunctim utrumque exprimat, qui ante tempus vel pactionis, vel obligationis, litem inferre ausus sit. Utriusque autem exemplum expresse et latius ibidem proponit Theophilus, in eo qui ante, aut ita stipulatus est: post quinquennium dare spondes, aut qui cum mutuum dederit, pactum deinde cum debitore fecerit, ne intra quinque annos peteret. Atque tum objecta exceptione illa non idcirco agentem repelli, quod ei nondum actio nata sit et competat, sed in hoc illi nocere, quod reo dilationem tribuat, quæ persecutioni actionis obstet, iterum atque iterum ibi explicat Justinianus. Quæ quis non perspicit ab illa ejus interpretatione alienissima, qua eum qui agit ante diem, ob id tantum ait non dici nihil agere, quia si nihil ageret, non incideret in pœnam plus petitionis, sed male agere? cum appareat ex Scævola relatum, eum qui antequam legati obligationisve dies cesserit agat, propterea eo nihil facere quod sine actione experiri nemo possit, *l. si pupilli*, 6. §. *videamus*, *ff. de neg. gest.* Ex quo sequatur eum, qui nulla competente actione experitur, facto tantum experiri, ac per consequens nihil facere, sicque nihil petere, aut peti dici posse, quia ejus quod facto tantum fiat, nulla in jure ratio habeatur, *l. licet* 12. *ff. ut leg. ceu fidejuss. nom. cau.* At qui ante diem judicio experitur, egisse, et petiisse dicitur, quia jus petendi non defuerit, sed non jure egisse; quia non ante jure agi placuerit, *l. servus* 34. §. *Imperator*, *in verb. nec ante jure agi*, *ff. de statulib.* cum non impediat dies etiam centesimarum Calendarum, quominus præsens sit, vimque suam producat obligatio, ac per consequens actionem, sola solutione in diem dilata, juxta *l. centesimis* 46. *in princ. ff. de verb. oblig.* Ut nec illa exceptio ejus intentionem aut condemnationem, sive libelli conclusionem excludens objici tum potest, quippe nihil ei a reo deberi, arg. *l.* 2. *in prin. ff. de except.* sed male egisse, quod præmature egerit, eoque nomine in plus petitionis pœnam inciderit. Atque ita etiam *in l. si in lege* 27. §. *si domus*, *ff. locat.* quod dicitur statim, et ante diem agi, recte intelligimus ex eo, quod in quavis obligatione in diem actio nata sit: et eo amplius illic etiam efficaciter, et cum effectu exactionis agi posse, propter plane derelictam, aut ab inquilino domus habitationem, aut a colo-

no fundi culturam, et quasi conductione finita. Et quod hic interserit, *ex l. insulam* 124. *ff. de verb. oblig.* astute alieno loco id agit, ut lectorem ab eo avertat, cum plane aptissimo loco in capite sequen. ea omnia diluam et explicem, quæ hic ut tenebras offundat, confuse et tumultuarie aggerit: ut idem omnino eum agere circa ea, quibus interpretor *l. cum stipulatus* 113. *ff. de verb. oblig.* quis non perspicit.

C A P. XVII.

Quando committantur stipulationes factorum tractum temporis habentium, quibus nec dies, nec pœna adjiciantur.

JOHANNES ROBERTUS.

Altera pars superioris distinctionis pertinet ad eas factorum tractum temporis habentium stipulationes, quibus dies appositus non sit: puta si insulam, vel fulciri, vel fieri simpliciter quis stipulatus sit: quibus eum tacite insit tempus, intra quod id opus effici possit, *l. interdum* 73. *in princ. ff. de verb. oblig.* tunc diem obligationis cedere, et ex iis agi, ait Ulpian. ubi cœperit mora faciendo insulæ fieri in *l. stipulationes non dividuntur* 72. §. *si quis ita, ff. de verb. oblig.* et Venuleius *si non inchoetur* (inquit) opus id æstimari, quod in illo intervallo fieri potuit, in *l. continuus* 137. §. *item qui insulam. ff. de verb. oblig.* Contra Pompon. in *l. si ita stipulatus essem* 14. *et marcellus in l. existimo* 98. §. *ult. ff. de verb. oblig.* ex istiusmodi stipulationibus non ante agi posse dixerunt, quam tempus præteriisset, quo perfici opus potuerit, quod etiam eo comprob. quod a Paulo dicitur in *d. l. interdum*, tunc incipere actionem in istis, cum per rerum naturam præstari possunt. Quod ita communiter dissolvitur, ut quod Pompon. et Marcellus ajunt non ante agi posse, quam totum tempus præterierit, sic accipiat; ut æstimatio totius operis stipulatione promissi non ante peti possit: sed tamen si quis ante id tempus petere velit æstimationem, non totius operis, sed ejus, quod in illo intervallo, quo non est inchoatum, fieri potuit, minime ei denegari actionem. Cui sententiæ subscripsit et Fran. Duarenus in *d. l. stipulationes*, §. *si quis ita.* Sed huic alia itidem Bart. et communis opinio repugnare videtur qua inter hanc diem tacitam, quæ istiusmodi stipulationibus ex rei natura inest, et expressam, quæ illis nominatim adjecta sit, id interesse volunt, quod expressa quidem ortum actionis non impediat, ac tacita impediat: quo referunt *d. l. si ita stipulatus, et l. existimo*, §. *ult. et d. l. interdum.* Nam si dies tacita impedit ortum actionis ante diei lapsum, qui fieri potest, ut ante diem vel in totum, vel in partem ejus quod interest agi possit? Quin et inde ausus est Jason (utrunque illud communi sententiæ tribuens) eo amplius noviter (ut inquit) contra omnes esscrere in *d. l. interdum*: in istis diem tacitam non tantum actionis, sed et obligationis ortum impedire. Verum ut hæc illi communi dissolutioni non obstare admittamus, illud quidem certe eam convellit, quod ab Ulpiano in *d.* §. *si quis ita, in fin.* simpliciter dictum est, in illa specie diem obligationis cedere: quo proculdubio significare voluit, non quidem cedere pro parte, sed in totum. Quo forte adductus est ille Observator, ut eum non aliam hinc se expediendi rationem dispiceret, pugnantia in eo sensisse juris nostri auctores confidentissime asserere non dubitaverit: quippe aliter Ulpian. qui Sabinianus esset in *d.* §. *si quis ita, in fin.* aliter vero Pomponium ex Celso, qui esset Proculianus, in *d. l. si ita stipulatus.* Qua nam autem alia ratione id comprobet, non video, quam ista, Sabinianos a Proculianis dissensisse, *l. ita stipulatus* 113. §. *Item si quis ita, ff. de verb. oblig.* Verum ut in quibusdam dissenserint, an ideirco in omnibus, in quibus vel hos, vel eorum sectatores scripsisse comperiemus, id dicere licebit? Deinde vero, ut in tantum aberrare Tribon. ceterosque illi adiunctos, et a Justin. præscripto discedere potuisse, levi adeo momento admittamus, undenam colligit is, Ulpianum Sabinianum fuisse? an quia ad Sabinum plures libros scripserit? At hic fuit Fabius Sabinus, non ille Massurius, alterius velut sectæ coryphæus. Unde etiam Pomponium Proculianum? Dicet non Pomponium Proculianum se intelligere, sed ipsum Celsum, quem Pomponius citat. Verum quomodo citat? an non quasi ejus sententiam adprobans, non autem simpliciter referens in *d. l. si ita stipulatus?* Itaque eum non Celsi tantum, sed et Pomponii sententiam fuisse fateatur necesse est. Præterea quibus adscribemus Marcellum? qui idem cum Pomponio Celsoque adseruerit in *d. l. existimo.* Aut etiam Paulum in *d. l. interdum.* Ipsum vero Tribonianum nil moratur: nec inter idiotas connumerare dubitat, qui hunc ubivis impegisse contendit. Nam is cur aliis locis eo operi Pandectarum inseruit, quibus illorum diversæ sectæ auctorum discrepantes sententiæ in concordiam redeuntur? *d. l. ita stipulatus, l. adeo* 7. §. *cum quis, ff. de acquir. rer. dom.* Aliis vero discrepantes eorum inter se sententias nobis reliquit, contra Justin. mandatum, et juris artis, in qua excolenda tantum operæ insumebat, digni-

tatem? Tribonianum vero cum dicimus, Constantinum, Theophilum, Dorotheum, reliquosque sexdecim viros intelligimus a Justin. in id selectos, ut jus omne ita expurgarent, et in unam consonantiam reducerent, ut in eo contrarium nihil esset, *l.* 2. *circa princ. et* §. *quæ omnia, C. de veter. jur. enucl.*

Verum ut tandem quid verius in proposita quæstione nobis videatur, constituamus, aliquantum ab illa communi recedens sic arbitror, in istiusmodi factorum stipulationibus post moram in faciendo commissam, stipulationis dies tunc cedere, cum cœpit mora fieri in eo faciendo, et præstando. Siquidem per rerum naturam id præstari potest, juxta *d.* §. *si quis ita, in fin. et. l. quoties* 24. *vers. cedunt tamen operæ, ff. de oper. liber.* ut quod ibi dicitur cedere operas ex die interpositæ stipulationis, intelligam tunc cedere, cum mora in his præstandis fieri cœpit, eo quod, ut antea ibi dixerat, illi stipulationi, *et si non verbis, attamen re ipsa inest tractus temporis.* Quo nec alio pertinere dici potest (si recte excutiatur) quod dicitur in *d. l. interdum,* in eo quod initio agit, *interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, veluti si id, quod in utero sit, aut fructus futuros, aut domum ædificari stipulatus sit.* In quo primum expendendum, quod puras ait esse obligationes· nam eo, quod puræ sunt, earum diem et cessisse, et simul venisse intelligendum esset, ni aliud obstaret, *d. l. cedere diem, vers. ubi pure, et* §. *omnis, de verb. oblig. in Instit.* Obstat vero tunc dies ille, qui re ipsa inest, ne venisse dici queat: at non ut obstet, quominus cessisse dici possit, ac per consequens, et obligatio, et actio ab eo tempore nata esse, quo eorum quid promissum præstari potuit. Nam si hoc quod tempus tacite inest, dilationem tantum obligationi adfert, non impedit quominus obligatio præsens sit, *l. centesimis* 46. *in prin. ff. de verb. oblig.* At licet tria illa exempla orationis serie conjunguntur quasi similia, ut et duo evinde in id subjiciuntur, ejus quod certo loco dari promissum est, et quod libertus operas promiserit, non tamen ut ea in omnibus similia esse ibi intellexerit (ut sufficit comparatorum in eo similitudinem aliquam esse, in quo fit comparatio, licet in aliis sit dissimilitudo; sed in eo tantum, quod ex reipsa dilationem capiant, nec ideo minus fiat, ut varie dilationem capiant, sicque quoad alia diversa sint, ut apertissime patet illo exemplo operarum patrono promissarum a liberta, quarum diem non ante cedere constet, quam indictæ fuerint, *l. si quis hac* 13. *et l. cum patronus* 22. *ff. de oper. libert.* eum illarum, quæ alteri quam patrono promissæ sint (tametsi et hæ tractum quoque temporis habeant, sicque dilationem ex re ipsa capiant) dies ex tempore stipulationis interpositæ cedat, *d. l. quoties:* ut etiam præter diem constat inesse, et conditionem utrique promissioni illi ejus, quod in utero est, et fructuum nasciturorum, quippe has, si pepererit si fructus nascentur: nec enim ante per rerum naturam id præstari potest: cum secus sit tam in illa promissione domus ædificandæ, et Carthagini dandi: nam solum tempus his inest, et ejus solius ratione dilationem capiunt, atque ex futuro et incerto eventu pendent, *l. eum qui* 41. §. *ult. vers. nisi locus, etc. et l. continuus* 137. §. *cum ita, et* §. *seq. ff. de verb. oblig.* Quo fit, ut quod ita subjicitur in *d. l. interdum, tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præstari potest,* varie quoque in his sit intelligendum: ut cum id, quod in utero ancillæ est, et fructus nascituri non ante præstari possint, quam ancilla pepererit sive quam fructus nati sint, ut neque etiam operæ illæ antequam indictæ sint, non ante in his incipiat actio, nec per consequens ante earum dies cedere intelligatur. At in illis duabus secus: nam illa domus ædificandæ, statim per rerum naturam præstari posse incipit, in eo, quod statim inchoari potest opus, atque etiam debet, qua ratione id etiam præsente die præstari debere dicitur, *l. si in lege* 27. §. *si domus, vers. sed et de his, quæ præsente, D. locat.* Ac multo magis illa Carthagini dandi: non enim, quo minus id tunc ibi præstari possit, obstat natura, *prob. l. ult.* §. *si inter, D. de verb. oblig. et l. si mihi et tibi* 12. §. 1. *D de legat.* 1. Sed tantum difficultas executionis, *d.* §. 1. cujus causa stipulationis validitatem impedire non potest, *d. l. continuus,* §. *illud.* Ideoque, quia ea executio statim inchoari queat, dies ejus obligationis cedere incipit: ac per consequens actio nascitur: neque tamen, ut ante ea recte institui, et peti possit. Itaque qui ante petit, agit quidem, sed ita ut perperam agat, *l.* 3. §. *si qui ita, in verb. perperam ante diem. D. de eo quod cert. loc.* juncta *d. l. unic. in fi D. quando dies leg. ced.* Ex quibus concludimus, veram non esse communem illam interpretum sententiam, qua asserunt diem, quæ conventionibus tacite inest, impedire ortum actionis: at non expressam, ut quidam utriusque eandem hac in re vim esse, prob. *d. l. quoties, et d. l. eum qui.* §. *penult.* quibus locis patet nominatim utramque, et expressam, et tacitam in eo adæquari, ut quidem in utraque cessisse dies dicitur, *in d. l. cedere diem, d.* §. *omnis, et d. l. stipulationes, in fin. et d. l. quoties:* atque etiam statim recte agi, *in d.* §. *si domus. in fin.* in qua de facti obligatione id nominatim, et conjunctim cum præcedentibus traditur. Et tamen, ut utraque dies dicitur efficere ne ante diem de-

beatur, *d. l. eum qui*, §. *ult.* ita et ne ante eam diem stipulatio committatur, *d. l. insulam*, et ne ante diem agi possit, *d. l. si ita stipulatus.* Quod tamen, tum ex superioribus illis, tum ex aliis locis sic constat intelligi oportere, non in hoc committi, ut ejus, quod in totum in stipulationem deductum est, æstimatio, sive totum id quod interest, peti possit. Qua ratione, tunc quod illis locis dicitur non posse agi, aliis dictum est, non recte agi, *d. l. existimo*, §. *ult. in verb. Nec tamen recte agetur. et d.* §. *si quis ita*, *in verb. perperam ante diem, juncta d. l. unic. in fin.*

Hoc igitur præter communem illam sententiam assumpto, diem, quæ tacite inest, ortum actionis non impedire: alterum quoque istud assumo, in istiusmodi factorum obligationibus, duo in obligatione esse, et peti posse, factum ipsum in obligationem deductum, idque quod interest non fieri, factum ipsum in obligatione eo esse constat, quod sit promissum, et quod cum præstatur, obligatio tollitur, quod minime fieret, nisi id in obligatione esset, probat. *l. si quis ab alio* 13. §. *ult. in verb. facit, quod promisit, D. de re judic.* juncto arg. *l. decem* 116. *D. de verb. oblig.* Id vero, quod interest præstari factum in obligatione quoque vel ex consequentia obligationis, ut in obligatione esse intelligi, prob. eo, quod cum factum non est, ea facti æstimatio peti potest: quo nomine id quod interest, continere dicitur ea stipulatio, *d. l. stipulationes non dividuntur*, *vers. Celsus*, juncta *l. si ita quis* 31. *D. de evict. et d. l. si quis ab alio, in fin. l. si Calendis* 11. *De re judic.* factum vero ipsum peti posse, probatur *l. tenetur* 6. §. 1. *vers. agam ex vendito ut reficias, D. de actio. empt. l. stipulatio* 21. §. *sive autem*, *D. de oper. nov. nunciat.* Quam sententiam secutus est et Paul. Castrens. aliis quoque pluribus eam tribuens, Quibus assumptis, ita supradictarum legum dissidium rectius componi arbitror, ut (quemadmodum dictum est) in istiusmodi factorum stipulationibus post moram in inchoando opere factam: in hoc committi stipulationem intelligamus, ut quatenus jam interesse cœpit non inchoari statim agi possit, non quidem in id quod, vel in totum, vel in partem interest, verum ut fiat, et inchoetur quod fieri promissum est, et quia mora in faciendo commissa sit, ut indemnitati stipulatoris quoad efficiendum opus consulatur.

Dico autem eatenus tunc agi, quatenus interest non esse inchoatum, quod alioqui nisi interesset, actio institui minime posset, *l.* 3. *vers. cujus nihil interest, ff. de verb. oblig.* Qua ratione, ut sciamus an intersit, id quod in illo intervallo effici potuit æstimandum est, ut ita constet, an intersit, tum in hoc ut agi possit, tum etiam ut si transacto tempore, quo consummari debuit, postea ædificetur, dijudicari queat, an eo, quasi mora purgata liberetur reus, an vero non. Nam si nihil interest propter illud temporis intervallum, quo initio cessatum fuit, mora, ædificio postea ante litis contestationem facto, purgata liberatur. Secus si interfuerit, quia postea ædificando purgari non posset. Nec enim tempore lapso purgari aliter potest mora, quam si non intersit eam fuisse commissam, *l. si ita quis* 135. §. *Seja in fi.* juncta *l. si insulam* 84. *et ibi Gloss. ff. de verb. oblig. l.* 2. *ff. si quis in jus voc. non ier. l. et. si post tres* 8. *ff. si quis caution.* Ex quo interpretationem verissimam accipit, quod dicitur a Venulejo *in d. l. continuus*, §. *item qui insulam. vers. item si non inchoetur:* quem et male communiter interpretes ita accipiunt, ut eo significari putent in hoc æstimari, quod in illo intervallo effici potuit, ut eo nomine in eam æstimationem, sicque in ejus, quod in totum interesse potest, partem agi possit. Et pejus Observator, qui idcirco id quod in illo effici potuit, æstimari interpretatur, ut inde existimet judex quanto intervallo, quantove tempore opus consumari oportuerit, cum nominatim ibi dixerit id tantum æstimari, quod in illo intervallo effici possit, et multo facilius, et certius in totum æstimatur, quanto tempore consummari opus posset, quam ex partibus, et temporum momentis: id vero quod ibi dicitur, ab iis, quæ antea dicta fuerant, diversum proponi indicant hæc verba: *Item si non inchoetur,* quæ ad alia a superioribus diversa transitum fieri significant: idque multo magis ex subsequentibus verbis constat, quibus de ædificio post tempus, quo consummari debuit facto loquitur, quod nulla ratione illis præcedentibus jungi potest.

Dixi præterea in hoc simul agi, ut indemnitati stipulatoris, quod consummationem futuram operis consulatur, ut quidem eo spectare id, quod tunc agitur propter moram in inchoando factam, prob. *l. dominus* 55. §. *ult. ff. locat.* Cujus conjunctum est argumentum cum eo, quod antea dictum fuerat *in eodem tit. in l. si in lege* 27. §. *si domus.* ut si is, qui conduxit domum, vel fundum in quinquennium, ante id tempus domum, vel fundum deseruerit, atque opus, aut propagationes, aliave quæ facturum se receperat, non fecerit, statim ubi domum fundumve deseruit, nec fecit, agi adversus eum possit: non quidem, ut ejus temporis quod superest, pensiones exolvat, aut id quod illa opera minime effici interest, sed in hoc ut indemnitatem locatori præstet, hoc est, satisdet tanto tempore pensiones se exoluturum, et ni fecerit, ita ut ejus non intersit, quod alioqui interérit præstaturum, et nisi satisdet omnino et pensiones, et quod

interest, solvere cogatur, arg. *l. stipulatio* 21. *et* §. 1. *ff. de nov. oper. nunc.* juncta *l. si debitori* 21. *et ibi Glos. ff. de judic.* juncta *l. si reus paratus* 73. *ff. de procur.* Quod licet alioqui in bonæ fidei judiciis illic ita propositum sit, probabilis tamen ratio adferri non potest, ob quam aliud in strictis statui debeat, ac præcipue tunc cum mora commissa est, ut et in ceteris quibuscunque ex causa cautionem, et satisdationem interponi judicem jubere lex voluit, *l.* 4. §. *ait prætor, in fin. et l. debitoribus* 31. *ff. de re judic. l.* 1. *ff. ut legat. seu fidei. nom. cav. l.* 1. §. *jubet, ff. de collat. bon.* juncta *d. l. si debitori, et d. l. si reus paratus.*

ANTONIUS MERCATOR.

Singularis sapientia tua in hoc capite se ostendit a communi, ut fateris, aliquantum recedens, omnino, ut fatemur, a communi sapientia sensuque recedens. Quæstio est ex hac stipulatione insulam certo loco ædificari quando agi possit, qua in re pugnat *l.* 14. cum *l.* 72. §. *ult. de verb. obl.* In hac Ulpianus ait, diem stipulationi cedere, et agi posse statim atque mora faciendæ insulæ fieri cœperit, nec expectari, ut tantum temporis prætereat quanto insula ædificari posset. In illa ex Celso Pomp. tradit agi ex ea causa non posse antequam tempus præterierit quo insula ædificari posset. Tu concordiæ sequester honorarius quid arbitraris? Ubi, inquis, velut ex aliquo adyto, moram promissor facere cœpit inchoando ædificio statim agi posse, sed in id tantum, quod stipulatoris interest ædificium inchoari, vel ut tu loqueris, non inchoari, vel non esse inchoatum, vel non effici, vel non fieri (tot enim modis hoc varias) perquam inepte, quia ædificium non inchoari, ad ejus utilitatem non pertinet, et in id quod interest agere est utilitatem persequi, quæ ad nos pertinet, *l. cum qui.* §. *ult. de fur.* Porro utilitas stipulatoris est ædificium inchoari, inutilitas non inchoari; agit igitur ex stipulatu quanti interest inchoari, non quanti interest non inchoari, vel non fieri, sicut conductor ex conducto agit quanti sua interest fundo frui, non quanti interest fundo non frui, emptor ex empto quanti sua interest rem habere, vel rem vacuam sibi tradi, non quanti interest non habere, vel non tradi, possessor interdicto uti possidetis, quanti interest possessionem retinere, non quanti interest non retinere: et subjicis agi, ut indemnitati stipulatoris, quoad efficiendum opus, et paulo infra quoad consummationem futuram operis, consulatur, mos hic est proprie tuus, ut dicas semper, et fere pagina quaque, quoad pro quod ad intrepidus, nec lora metuens. Postea negas agi posse in id quod in totum, vel in partem interest: quid audio? Agi posse in id quod interest ædificium, ut loqueris, non inchoari, et agi non posse in id quod interest ullo modo, nec in totum, nec in partem. Abi in malam rem cum atro isto tuo ingenio, et fanatico. Hoccine pacto concordiam jungis inter Ulpianum et Celsum? Lorarii quid cessatis? Quid rursus audio? Non agi in id quod interest, sed agi, ut indemnis damno servetur stipulator, ac si non idem sit prorsus agere in id quod interest, et agere de indemnitate, *l. dominus, in fine, loc.* Verum nec probare cuiquam possis ullo auctore, statim, a non cœpto opere agi posse in id dumtaxat, quod interest opus inchoari, non arg. *l. si in lege*, §. *si domus, et l. dominus*, §. *ult. loc.* cum in utraque dicatur colonum, qui deseruit coloniam statim, id est non expectato fine quinquennii, totius temporis id est totius quinquennii, ad solvendas pensiones ex locato conducto conveniri posse: ergo in omne id, quod ex ea causa locatoris interest, et ad solvendum, ut lex ait, non ad satisdandum, ut tu ais, nec enim is qui ad solvendum tenetur satisdando liberatur, *l.* 5. *de statulib. l. promissor*, §. *ult. de const. pec.* Non item *l. continuus* §. *item qui insulam, de verb. obl.* ex his verbis. *item si non inchoetur opus, id tantum æstimetur, quod in illo intervallo effici potuit*, quia ut in stipulatione Ephesi dari, de qua egit superiore §. 1. C. dixit virum bonum æstimare quanto tempore id effici possit, ita etiam in stipulatione insulam fieri, mox subjicit in d. §. *item qui*, si non inchoetur opus, id tantum æstimari, quod in illo intervallo effici potuit, id est has esse tantum partes judicis, et boni viri, quod etiam est proditum in *l. insulam*. §. 1. *loc.* ut æstimet quanto intervallo justi temporis insula fieri potuerit, ut non nisi eo transacto detur actio ex stipulatu, et hoc tuarum ineptiarum acerrimus Observator scripsit, non ut tu mentiris, æstimari id quod in illo intervallo, verbi gratia mense, quo non est inchoatum opus, effici potuit, ut inde æstimetur, quasi membratim per spatia menstrua quanto tempore totum opus consummari potuerit, quod ille non scripsit: at cur non liceat tibi addere, vel demere alienis scriptis, cui quod est in proverbio, de glossis stationis vestræ hodie soli amicum, et solemne id est.

Pari audacia mentiris, eundem scribere Ulpianum, Sabinianum, et Pomponium Proculianum fuisse: quod neque scripsit, neque cogitavit unquam.

In errore etiam illo triviali versaris, ut existimes, Ulpianum libros ad Sabinum, non scripsisse ad Massurium Sabinum contra *l. ult. C. de hær. inst.* et inscriptionem *l.* 1. *de legation.* et

aliter quam crebra apud Athenæum cum Ulpiano Massurii collatio suadeat, qui et magister Cassii dicitur in *l. dicere, de rec. qui arb. rec.* quid dico in errore triviali? imo tuo proprio cum ais Ulpianum scripsisse non ad illum, sed ad Fabium Sabinum, quem enim tu hic nobis Fabium Sabinum obtrudis, qui nusquam unquam est. Lampridius quidem, cui tamen, nec hac in re fidem habemus, Sabinum nominat Consularem virum, ad quem Ulpianus libros scripserit, Fabium Sabinum non nominat. Huic adjungis etiam æque trivialem, et compitalitium errorem: nihil esse contrarium in corpore Justinianei juris, Justinianum hoc testari, aut Justiniani vice quæstorem ejus, quod perinde verum est atque id, quod testatur idem, nihil in eo opere esse simile, Commendavit opus, quod quale esset apparebat, quæ res non obligabat fidem: nec poterat etiam intra triennium, aut quadriennium, quo id perfecit, tale præstare quale se præstare jactat. Johanne eris semper in jure novus nisi hunc capiti tuo errorem excusseris, et huic te ætati præbueris, quæ Dei beneficio detexit, similia esse multa in illo corpore juris, pugnantia inter se multa, mutila, et imperfecta multa, confusas sæpe a pluribus auctoribus leges, vestigia sectarum innumera, menda complura creata, vel ex notis literisve singulariis, quibus libri veterum referti erant, vel ex Triboniani incuria potius, quam imperitia, vel ex glossematis veterum, et recentium interpretum, vel ipsius Triboniani consulta opera, cui licuit auctorum verba mutare, aut alienis ea intermiscere suo arbitratu. Detexit insuper jus omne conspurcasse Doctores, a quibus profectus, et institutus es, eodem fere tempore, quo et Deus voluit ceteras artes omnes conspurcari, occuli, obscurari, et homines passim aberrare longe a claritate sua. Non nos, ut tu ais in epistola non tua, sed illi in jure imitati sunt Manichæos, aut Arrianos, nos quæ illi fædarunt et corruperunt, pristino nitori restituimus, nihil innovamus, sed innovata in antiquum statum sedemque suam reponimus. Denique non recentia sunt, quæ damus, sed recentata. Et quod ad stipulationem insulam fieri, qua de agitur attinet, disce docendus adhuc, ut in stipulatione, quæ in dando consistit, fuit dissensio inter Sabinianos, et Proculianos, ut constat ex *l. ita stipulatus, de verb. obl.* ita in ea, quæ in faciendo consistit non esse absimile vero eos inter se dissensisse maxime Pomponio in *l. 14. eod.* non alia quam Celsi auctoritate freto, quasi principe hujus sententiæ, quam tamen Paulum et Marcellum sequi non negat, et Julianum, *l. interdum*, *l. si insulam*, *l. existimo*, *§. ult. eod. l. quotiens, de op. lib.* Quod vero Ulpianus eam non sequitur in *l. 72. §. ult.* id recte præsumit, Ulpianum sumere ex altera schola, sciens a Paulo eum facile, et libenter dissidere. Denique illam antinomiam imputat Triboniano, quem tamen ut objicis, non adeo contemnit, immo summis sæpe laudibus veneratur, et colit.

Transeo ad alios errores. Operas certas in stipulationem deductas non vis ex die interpositæ stipulationis cedere, nisi mora intervenerit, quod est manifesto contra *l. quotiens, de op. lib.* quæ hunc modum non addit, si mora intervenerit, et verius est cedere eas statim etiamsi nulla mora intervenerit: alioquin non ex die interpositæ stipulationis cedunt, sed ex die moræ: verum peti non possunt ex Celsi sententia antequam tempus præterierit, quo præstari possunt, vel ex sententia Ulpiani non nisi post moram. Non omne, quod cessit quodve debetur, et peti potest.

Non intelligis quid his verbis significetur, *l. interdum. de verb. obl. Tunc incipit actio cum ea per rerum natura præstari potest*, quod non est, cum inchoari opus potest, ut tu interpretaris, sed cum ea res, ex qua pura stipulatio dilationem accipit, per rerum naturam præstari potest, id est, cum partus editus est, cum fructus percepti sunt, cum tempus præteriit intra quod domus ædificari potuit, addamus, ex sequentibus, vel intra quod Carthaginem perveniri potuit, ut *l. 34. §. Imp. de statulib. l. 49. §. ult. de fidejus.* vel cum indictæ sunt operæ officiales, ut *d l. quotiens*, ex quo sequitur ex nulla illarum quinque stipulationum, quæ proponuntur in *d. l. interdum*, actionem incipere statim ex Pauli sententia, quod tamen tuum capitulum non admittit, in tertia, et quarta, quod refutavimus satis capite superiore.

Non intelligis etiam quod ait *l. eum qui, §. pen. de verb. obl.* diem adjectum efficere ne præsenti die pecunia debeatur, quia non obligationem, sed petitionem nasci negat, ut recte Accurs. interpretatur, et verbum debeatur pro petatur usurpat, ut *l. ita stipulatus, in fin. eod. l. quia balneum, qui pot. in pig. hab.*

JOHANNES ROBERTUS.

Neque hic, neque usquam a sapientia ulla recedere dici potest oblatrator, qui nullam unquam se attigisse, cum scriptis, tum vero et factis apertissime testatur. Atque quoniam modo ab his, quæ ad juris nodorum hac in re perplexissimorum explicationem pertinet, se quantum potest subducens, non alia fere, quam λεπτολογήματα persequatur quæso attendite. Primum illud arguit, quod scripsi, cum promissor moram facere cœpit in inchoando opere, agi posse in id, quod interest, opus non esse inchoatum, eo quod (ut ait) dici oportuerit in id, quod interest, opus non esse inchoa-

tum, quia, inquit, in id quod interest agere, sit utilitatem persequi, quæ ad nos pertinet, *l. eum qui,* §. *ult. ff. de furt.* stipulatoris autem utilitas sit inchoari opus, damnum vero non inchoari. Quidnam insipidius proferri potest? quodque majorem juris inscitiam testetur, quam illud ita asserere, in id quod interest agere, esse simpliciter utilitatem persequi, quæ ad nos pertinet? ut inde ab utilitate, quæ absit, damnum, quod adsit, intercludendum putes, contra ea, quibus recte interpretatus est Paulus, id quod interest, hoc esse quod mihi abest, quodque lucrari potui, *in l. si commissa* 13. *ff. rem rat. hab.* Ex quo veteres interpretes finierunt, id quod interest, esse damnum emergens, et lucrum cessans. Certe tam damni, quam lucri, imo vero, et damni magis ratione nostra interesse intelligi significat Ulp. *in l.* 2. §. *ult. ff. de eo. quod cert. loc.* Sicque quod de utilitate dicitur, cujus ratione nostra intersit, *in d. l. eum qui,* ad eam utilitatem, tam quæ amissa sit, et quæ absit, et auferatur quam quæ adsit, et adesse potuit, referendum est, ac ita, ut sæpius ejus, quæ absit, rationem haberi intelligamus, ut eo is, de quo agitur, indemnis servetur, prob. expresse *l. Julianus* 9. §. *ult. in fin. ff. ad exhib.* juncta *l. si sterilis* 22 §. *cum per venditorem, ff. de act. empt. et l. dominus* 58. *in fin. ff. locat.* Quod et ille ipse postea eadem lege citata subjicit, idem esse agere in id, quod interest, et agere de indemnitate Hoc vero assumpto evanescit subtilis ejus nota. Nam si interest inchoatum fuisse opus, quod id utilitatis habituri essemus, interest et non esse inchoatum, quia in eo, quod non sit factum, ea nobis absit, quam inde speravimus, utilitas. Itaque non aberrat, qui dicit in id, quod interest agi propter non inchoatum opus. Pari ratione in quantum interesse dicimus emptoris rem tradi, sive re frui, et ejus interesse non tradi, aut non frui recte dixerimus, sicque in id quod interest agi, quia res non exhibeatur, non tradatur, aut non fiat quod promissum est, *d. l. Julianus,* §. *ult. l. si quis ab alio* 13. §. *ult. ff. de re jud. l. si fundum* 114. *in fin. ff. de verb. obl.* Deinde ex solidiore ipsius juris doctrina illud profert, quod notat me sæpius verbis istis usum fuisse quoad pro quod ad, sandalium Veneris quasi carpat, qui Venerem non potest, et ita quoaxet, qui suavius, et melius quod emittat non habet. Atqui et illud quoad, non eo tantum sensu sumitur a Cicerone, aliisque probatis auctoribus, quo significat quamdiu, et quousque, sed et quo significat quantum, sive quantum ad: ut in illo Cicer. pro lege Agraria: *Audite vos, qui amplissimo Populi Senatusque judicio exercitus habuistis, et bella gessistis, quo ad quemque pervenit, pervenerit ex præda* ex *manubiis etc.* cujusmodi loci plures citari possunt, quos Orbilio excutiendos relinquimus. Ac quidem hoc sensu quis non perspicit illa, cum imprudenti excidissent, optime posse defendi?

Post hæc tumultuatur tumultuarii vir ingenii, quod illud concoquere non valuerit crudius ejus cerebrum, quod dixi, ubi quo tempore debuit, non est inchoatum opus, itaque jam interesse cœpit non inchoari, posse agi, non in id tamen, quod vel in totum, vel in partem interest, verum ut fiat, quod promissum est, et (quia in eo mora facta sit) ut indemnitati stipulatoris quantum ad effectum operis consulatur. Quomodo, inquit, hæc convenire possunt, in id agi, quod interest ædificium non inchoari, et agi non posse in id, quod interest nec in totum nec in partem? Atqui falsum est, quod assumit dixisse me, tunc agi in id, quod interest. Dixi quidem quatenus tunc interest, agi posse, quia nisi interesset, actio non competeret, *l.* 3. *ff. de verb. oblig.* sed in id agi, ut per judicem consequatur stipulator, quo ejus indemnitati prospiciatur, arg. *d. l. dominus, in fi.* juncta *l. stipulatio* 21. §. 1. *ff. de op. novi nunciat.* Quam ergo inepte hic tumultuetur, et contendat probare me nemini posse, statim a non cœpto opere recte agi in id duntaxat, quod interest opus inchoari, eo patet apertissime, quod id ego nec voluerim nec scripserim: quo labascunt quæcunque hic aerem, non me pulsans oblatrator concessit. In eo autem, quod aliis locis hic me mentiri petulantissime ait, ipsum se sibi mentiri comperiet: sic enim interpretatus est, nec potest inficiari, verba hæc Venuleii *in l. continuus,* §. *item qui insulam, ff. de verb. oblig. si non inchoetur opus id tantum, quod in illo intervallo effici possit,* ita esse accipienda, id quod in illo intervallo effici potuit idcirco æstimari, ut æstimet judex quanto intervallo, quantove tempore opus consummari oportuerit, ut quidem sunt hæc ipsissima ejus verba: quæ an aliter quam extent retulerim, diligens lector expendat velim, ut eo certius intelligat illum dum piget non habere quo sese tueatur, in convitia, et maledicta muliercularum instar ruere.

Et in isto etiam, quod me mentiri æque petulanter ait, quod dixerim eum scribere Ulpian. Sabinianum, Pomponium Proculianum fuisse, pariter ipse sibi mentitur, non ego: nec enim ullo loco asserui, aut retuli eum scribere Ulp. Sabinianum fuisse, aut Pomponium Proculianum. Sed cum illum hanc inter Sabinianos et Proculianos dissensionem in hoc nostro jure relictam ita admittere comperissem *in l. si ita stipulatus* 14. *ff. de verb. oblig.* ut Ulp. ex Sabini sententia ita existimare referat, in proposita quæstione moram sufficere: id est, si cum primum potuit opus inchoare, non inchoavit, *in l. stipulationes non dividuntur* 72. *in fin.*

ff. de verb. oblig. Contra autem Celsum, qui ex Proculianis fuit, putasse expectandum, ut tantum temporis transeat, quo potuerit fieri domus, ita referente Pomponio, sicque adprobante *in d. l. si ita stipulatus*: quæsivi tantum unde colligeret Ulp. Sabinianum fuisse, quia eum, qui illam Sabini sententiam in jure nostro ut pugnantem relictam, ab Ulp. relatam, et eo adprobatam agnosceret, et Ulp. inter Sabinianos referre voluisse probabiliter judicarim, neque tamen simpliciter eum Sabinianum ab eo fuisse dictum assererem: itidemque et de Pomponio Celsi Proculiani sententiam referente existimandum proposuisse arbitrarer. Sed ut annosa vulpes semper sibi cavet a laqueo, ita et hic veretur alterutrum, aut Ulp. aut Pomponium plane Sabinianum, aut Proculianum profiteri, sibi sat conscius non deesse quibus evincam istos ab illorum sententiis diversos, nec ulli sectæ hos addictos fuisse, quos tamen istiusmodi esse assumpsisse, aut sibi ipsum minime constitisse fateatur necesse est.

Quod autem addit, me in illo errore versari, Ulp. libros, quos ad Sabinum scripserit, minime ad Massurium Sabinum scripsisse, hic nullus meus est error, qui in eo nihil adfirmarim, sed ipsius, qui quod plane falsum est, hic constantissime asseruerint. Nam cum ad Sabinum scripsisse dupliciter dici possit Ulp. vel quod ad superstitem, et ejus nominis contemporaneum aliquem, illi libros dicans, scripserit, vel quod ad libros Sabini Commentarios notasve conscripserit, illo quidem modo obiter dixi, non ad Massurium Sabinum scripsisse, ut quem vidisse, et cognovisse Ulpia. dici nequeat, cum is Massurius imperante Augusto, Ulpianus vero imperium obtinente Alexando Severo vixerit, et inter utriusque imperium centum, et octuaginta anni intercesserint. Hoc igitur modo intellexi, ab Ulpiano non ad illum Massurium Sabinum scribi, sed ad Fabium Sabinum. At ille nusquam Fabium Sabinum extare contendit: *Lampridium Sabinum quidem nominare consularem virum, ad quem Ulpianus libros scripserit, Fabium Sabinum non nominare* (hæc enim ipsius verba sunt) negat nugivendus Fabium Sabinum a Lampridio nominari? quem (de illis agens, qui in Alexandri illius consilio fuerunt) expresso hoc nomine vocatum, honorificentissimo simul elogio donarit, et cum Ulpiano ita conjunxerit. *Et ut scias,* inquit, *qui viri in consilio ejus fuerint, Fabius Sabinus Sabini insignis viri filius, Cato temporis sui, Domitius Ulpianus, juris peritissimus,* quibus et alios Jurisperitos subjungit. Quin et inter illum Massurium, et hunc Fabium Sabinum, alius Cælius Sabinus Vespasiani temporibus intercessit, clari quoque nominis Jurisconsultus, qui Cassio in Schola successit, *ut refert Pomponius in l. 2. circa fin. D. de orig juris.* Consimiliter, et illud falsum est, quod idem ait, apud Athenæum crebram Massurii cum Ulpiano collationem fieri. Quo quidem prodit Athenæum se minime legisse; nulla enim ibi eorum fit collatio, nec si fieret, id quidquam ad rem faceret, cum eos illo Dipnosophiston libro veluti in unum cogat, quorum ætas plus ducentis trecentisve etiam annis ab invicem distet, puta Massurium istum, Ptolomæum Philadelphum, Plutarchum Galenum, aliosque. Quin et Ulpianum (quem illic memorat) probabiliter dicere possis non hunc nostrum intelligi, cum perplures docti viri hoc nomine extiterint, ut quidem eorum meminit Suidas. De hoc autem non cogitasse Athenæum id arguere videtur, quod anonymus ille, qui Græco idiomate argumentum illis Athenæi libris præfixit, tametsi Ulpianum, de quo agit, Tirium dicat, ea tamen illi tribuat memorauda, quæ alio loco de hoc Ulp. nostro etiam Tyrio dici minime comperias. Ceterum posteriore illo quo dixi modo, potuit hic noster Ulpianus ad Massurium Sabinum scribere, hoc est commentarios ad Massurii Sabini libros conscribere, aut etiam ad utrumque utroque modo, cum is ad Sabinum (quisquis ille fuerit) unum et quinquaginta libros conscripsisse referatur, in eorum juris auctorum Indice, ex quorum scriptis jus digestum est, qui quidem Index Pandectis Hetruscis præfixus extat.

Quod autem subdit, et hunc me hic adiungere errorem nihil esse contrarium in corpore Justinianæi juris, non dicam eum mentiri (cum id vere hic possim, quod ille in me toties falso intonat) verum nullo id me prodidisse loco. Illud quidem comperiet, non uno tantum aut altero, sed et pluribus locis, eos me damnare, qui sicubi in jure quid in speciem pugnans deprehenderint, illico vel antinomiam subesse implacabilem admittant, vel ex reliquis veteris diversæ scholæ juris auctorum dissensionis (quod Tribonianum latuerit) superesse prætexant, aut sublato stylo compungendum, et corrigendum locum præcipitantius exclament, captata vel levicula quavis ex notis, lubricove atramenti fluxu, coniectura, aut etiam, cum illa desint, quia aliter locum illum legendum plane profiteantur. Ac quidem præcipuo duce oblatratore hoc nostro, quem necdum pudet tot in jure pugnantia, tot sectarum vestigia dissidentia relata, tot mutila, tot depravata tot imperfecta, tot confusa in jure arguere, ut ni propere ejus currenti audaciæ obsistatur, vix ullus in jure locus temerarias ejus manus effugiturus sit. Trecentos proferam ego unus locos prænotatos, quos ille indignissime corrumpere tentarit, præter illos de quibus antea benignius submonueram, ne juris nostri auctoritatem violare et dignitatem conspurcare pergeret.

Inde autem ait transire se ad alios errores, et vere quidem, sed non ad alios, quam quos ipsemet hac in re admiserit. Nam cum ego scripserim, operarum certarum alteri quam patrono promissarum diem ex tempore interpositæ stipulationis cedere, citata quoque in id *l. quoties* 24. *vers. cedunt tamen operæ*, *ff. de oper. libert.* (qua ille sola nititur) neque tamen aliter, in hoc ut efficaciter ex ea promissione agi possit, intelligi cedere, quam si mora in his præstandis commissa sit: quod eadem illa lege cum eo comprobatur, quod ibi Julianus eas peti non posse ait, nisi præteritas, tum vero et illo, quod dixi, *tunc si non verbis, attamen reipsa inesse obligationi tractum temporis, sicuti cum Ephesi dari stipulamur, dies continetur:* sicque licet expressis verbis illic Julianus hunc modum non addat (ut hic exacte exquirit) si mora intervenerit, illa tamen addit, quæ æquipollent, quippe tractum temporis, ac ita huic obligationi diem inesse, non secus quam illi certo loco dandi, in qua ante tempus quo eo loci perveniri potuerit, hoc est ante moram commissam perperam agi constat, eamque moram vocari, *l.* 3. §. *si quis ita*, *juncta l. ult. in pr. ff. de eo quod certo loco.* Qua ratione etiam tunc non ante deberi dicitur, quasi non plane dici possit dies obligationis cessisse, *l. eum qui* 41. §. *pen. in verb. nisi locus*, *ff. de verb. oblig.* Quo et illud fiat, ut quemadmodum inutilis hæc est stipulatio ab eo facta qui Romæ sit, Hodie Carthagini dare spondes? §. *Item si quis ita de inutil. stipulat. in Instit. d.* §. *si quis ita*, sic etiam et hæc, Operas tuas pictorias centum hodie dare spondes? *T. in dict. leg. quoties.*

Verba autem illa Pauli *in l. interdum* 73. *in pr. ff. de verb. obl. tunc enim incipit actio, quum ea per rerum naturam præstari potest*, nullo loco sum eo modo interpretatus quo calumniatur, tunc incipere præstari posse, cum opus inchoari potest, sed juxta illa Pauli verba (quæ oblatrator discerpit ut sibi uni habeat) cum illud per rerum naturam præstari potest. In quo cum juxta rerum in stipulatum deductarum, atque ibi ex Paulo propositarum diversitatem, dixissem varie eas intelligi per rerum naturam præstari posse, quippe alias statim, alias non ante quam quid accidisset, dixi illam domus ædificandæ intelligi statim per rerum naturam incipere præstari posse, eo quod statim opus inchoari et possit et debeat, *l. si in lege* 27. §. *si domus, vers. sed et de his quæ præsente*, *ff. locat.* ac multo magis et illam Carthagini dandi, quia non obstet natura quominus, et tunc ibi præstari queat, juxta *l. ult.* §. *si inter*, *ff. de verb. oblig. l. si mihi et tibi* 12. §. 1. *ff. de leg.* 1. sed tantum difficultas executionis *d.* §. 1. quæ stipulationis vim impedire non possit, *l. continuus*, 137. §. *illud*, *ff. de verb. obl. l. insulam* 61. §. 1. *ff. loc.* propterea statim diem ejus obligationis cedere, et actionem incipere, non tamen ut efficaciter utroque casu peti, et exigi possit, ante tempus quo domus ædificari, vel Carthaginem perveniri potuerit. Secus autem in illis aliis esse, quæ non aliter per rerum naturam præstari posse appareat, quam aliquo eveniente, quales constat esse fructus futuros, et quod in utero est. Nec enim aut in his incipit actio nec per consequens earum dies cedere intelligitur, quam fructus nati sint, aut ancilla pepererit: non enim dies tantum istiusmodi promissionibus inest, sed et conditio, quæ antequam evenerit, et obligationis quoque ortum impedit, *l.* 1. *in fin. ff. de cond. et demonst. l. inter stipulantem* 83. §. *sacram. in verb. aut cessaturam, aut valituram*, *ff. de verb. oblig. l. si debitor* 39. *in fin. de contrah. empt. juncto arg. l. cedere diem* 213. *ff. de verb. sig.* Nec repeto quod superiora comprobari dixi ab eodem Paulo *in d. l. interdum*, subjecto exemplo operarum patrono promissarum a liberto, quæ non ante cedant, quam indictæ fuerint. Quomodo autem illarum rerum omnium dissimilium a Paulo facta comparatio subsistere possit, non est quod repetam, cum sit a me explicatum. Postremo vero quod levius simul rodere tendat, *ex d. l. eum qui*, sat habeo quod aversa mente Accursium in suas partes vocet, cum ejus sententiæ plane ibi repugnet Accursii interpretatio, quæ illud omne ad solum exactionis effectum in diem dilatum refert: quod et antea pluribus a me explicatum est.

CAP. XVIII.

Quam multipliciter correctionibus variis frustra agitatus sit contextus l. Barbarius, ff. de offi. Præt.

JOHANNES ROBERTUS.

Scripsi antea nil opus esse negationis adjectione contextui *l. Barbarius* 3. *ff. de offic. Præt.* nec quo loco ibi in Florent. exempl. et vulgat. legitur, *dignitate prætoria functus sit*, audendum esse illum, qui asseruerit legendum, *dignitate prætoria functus non sit.* Verum ab illo tempore exorti sunt correctores alii, unus, itemque alter, ille unus uni tantum loco manum injiciens, nimirum negationem addens, alter vero locis quatuor aliis, et negationem detrahens, et simul negationem aliam addens, aliaque sim ularbitrio suo immutans. Ille, inquam, unus negationem non longe ab illius supradictæ adjectione recedens, sic addit, ut tamen eo probabilius et sagacius illi contextui id a se adjici contendat, quo eam non plane addat, sed particulam in, quæ præter vulg. exemplaria ita extat in Florentino, *in dignitate*

prætoria functus sit, sic commutet in negationem, *non dignitate prætoria functus sit*. Id vero quoad loci illius sensum codem redit, quo et illa supradicta negatio quippe Barbarium dignitate prætoria functum non esse, ibi ab Ulp. proponi. De quo cum pluribus egerim, et locum illum negationem omnino respuere docuerim, actum agere non pergam. Illud unum nego, quod hic unus ex negantiæ suæ consequentia vult sequi Barbarium falsa Prætura fuisse functum, hoc est (ut ait) non vera. Atqui repugnat ibidem Ulp. qui Paulo ante sic asseveranter dixerat, *atquin vera etiam Prætura eum functum*, ut vulgo extat, et juxta Florent. exemplar, *atquin verum est Prætura eum functum*. Nam qui hæc convenire dicemus, vere eum Prætura fuisse functum, et falsa Prætura fuisse functum, hoc est non vera? Fefellit hominem, quod, quia hic Barbarius vero Prætor non fuerit, ut esse non potuit, eum alia, quam falsa Prætura fungi potuisse, animo concoquere nequiverit. Quod ut comprobet, illud M. Perpennæ adducit, cujus antequam civis esset, Consulis facti falsus Consulatus a Valer. Max. dicitur, quo nihil urget. Alio enim modo falsus Consulatus, aut falsa Prætura, quam falso Consulatu, aut falsa Prætura, quem fuisse functum dicamus. Sic enim falsum illum Perpennæ Consulatum eo modo dictum constat, quo dicimus falsum honorem, hoc est, qui mendoso, et indigno defertur: et inde fallax, et mendax quoque dicitur, relatione ad personam solummodo ejus cui exhibetur facta, cum alioqui is per se sit honos, ut quidem hæc duo isto sensu ex adverso ita scite commisit Hor. *ep.* 16. *lib.* 1.

> *Falsus honor juvat, et mendax infamia terret*
> *Quem nisi mendosum, et mendacem?*

Ut et Terent. in Andr. falsam lachrymulam dixit, non quod non esset lachryma, sed quia, ut falleret, sive fallaciter expressa esset.

> *Hæc verba (inquit Parmeno) una me hercle*
> *falsa lachrymula,*
> *Quam oculos terendo misere vix vi expresserit,*
> *Restinguet.*

Sic et solem falsum pro fallaci dixit Virgil. lib. 1. Georg.

> *Solem quis dicere falsum Audeat?*

Cum tamen eo sensu, quo idem sumit, constet nonnunquam esse solem falsum, hoc est fallacia esse signa ex sole sumpta, quæ idem antea proposuerat, nec eo minus interim idem vere sol est. Eodem sensu Sallustius videtur dixisse in Catilinaria, *Ambitionem multos mortales falsos fieri coegisse*, hoc est, fallaces: Sicque et falsus Consulatus Perpennæ a Valerio dictus est, qui ab eo gereretur, qui Consul nec esset, nec esse tunc posset, quique ad eum fallaciter obrepsisset: ut etiam idem ejusdem Perpennæ ibi dicitur caliginis simile imperium, sed quod tamen imperium fuisset, quodque is executus esset. Quo sensu, et hujus quoque Barbarii nostri falsa Prætura fuisse dici potest, sed non minus vere, ut ille Consulatu, ita et hic Prætura functus dicetur. Quemadmodum esse hic verum dixit Ulpianus, Barbarium Prætura functum. Sic enim functionis, et fungendi vocabula factum significantia, ad ejus personam referri constat, qui quomodocunque magistratus, et officii alicujus munia obit, et ut ille pro Consule Consulis, ita et hic pro Prætore Prætoris officio et munere recte functus dicetur, ut et eum, qui tutor, vel curator non sit, atque etiam illum, qui esse non possit, ut quia itidem servus existat, tutelæ, et curæ officio functum ait Ulp. *in l.* 1. *ff. de eo qui pro tut. vel cur. neg. gess.*

Alter vero ille (quem dixi *in d. l.* 3. locis quatuor, receptam, et Florent. simul exemplaris lectionem immutare) primum illi versic. *quasi prætor non fuerit*, negationem detrahit, et vers. *Cum etiam potuit pop. Roman* sic negationem interrogative addit: *Num etiam potuit, etc.* Et quo loco legitur: *Videamus si servus, quamdiu latuit, dignitate Prætoria functus sit*, vult legi: *Videamus is servus, quandiu latuit, an dignitate etc.* Quod attinet ad negationis detractionem, eo apertissime fallitur, quod non animadvertit Pompon. responsum illud, illius legis initio tantum subjici, et adaptari, in quo id propositum solummodo fuisset, Barbarium Romæ Præturam petiisse, et Prætorem designatum esse. Itaque recte existimasse Pompon. refert Ulpian. nihil ei obstitisse servitutem, eo quod Prætor non extiterit, qui designatus tantum fuerit, et quidem designari potuerit, ut antea pluribus explicui. Quod autem negationem addit, propterea a se fieri subjungit, quod alioqui absque negatione id Ulpian. adfirmavit, quod statim postea, et continuo negat. Verum nil tale hinc inferri potest. Nam cum generaliter ait, potuisse populum Romanum etiam servo hanc potestatem decernere, proculdubio intelligit, modis legitimis id potuisse: quippe cum prius libertate donando. Nec repugnat, quod mox subjicit: quin magis superius dictum explicat, id superioribus addendo, quod et si populus Roman. eum libertate non donaret, priusquam eam potestatem illi decerneret, hoc tamen solo, quod eam potestatem decernens sciret eum Barbarium servum esse, liberum simul, et Prætorem eum efficere voluisse, atque etiam effecisse intelligeretur. Atque ita usitatum est inferiora verba sic addendo, superiorum explicationem conjungere, ut in simili fit

in l. quidam consulebant 57. *vers. sed et si forte, ff. de re jud.* Quod autem attinet ad conjunctam eodem loco geminatam illam correctionem, ea nihil opus esse agnoscent in hoc, ut interrogandi vis illi versiculo (ut vult ille) tribuatur, siquidem (quod antea scripsi, probavique, et verissimum est) expendent, illam particulam *Si*, in vulgat. et Florent. exemp. extantem, sæpe ita sumi per enallagen, ut idem significet, quod *an*. Itaque additione, et immutatione ista nihil omnino opus esse.

ANTONIUS MERCATOR.

Cur non vis in *l.* 3. *de off. præt.* ita legi, ut dicat Ulpianus Barbarium servum fugitivum quamdiu latuit non dignitate prætoria functum, reposito *Non*, pro *In*, quod est in Flor. et nisi ita commutes, frustra est. Quia, inquis si ita legatur, Ulpianus sibi ipsi discrepabit, qui paulo ante scripsit, verum esse prætura eum functum. Erras Pomponius hoc scripsit, non Ulpianus; non ergo Ulpianus discrepat ipse sibi. Et Domino ex Ulpiani sententia dicente, falsa prætura eum functum, non vera, ut M. Perpennam peregrinum falso consulatu, quid agis? Confugis, o infelix, ad Thesaurum linguæ Latinæ, et quæris an alio significatu possit falsus consulatus dici, quam non veri consulatus, et invenis falsum honorem dici pro eo, qui indigno defertur, et falsam lacrimulam, falsum solem pro fallaci, falsos mortales pro fallacibus: hæc arripis confestim, et concinnas hoc caput ex hisce quisquiliis, ut efficias et falsum consulatum dici, qui indigno defertur, non qui verus non sit consulatus: ergo vis consulatum, qui indigno, et incapaci defertur, ut peregrino, aut præturam, quæ indigno, et incapaci defertur, ut servo, esse verum consulatum, veramque præturam, mox tamen eosdem honores fateris esse mendaces. Si mendaces, ergo non veros: quod et fateris habita scilicet ratione incapacis, cui hi honores deferuntur. Per se tamen eos honores esse dicis, quod integer mentis dicat nemo: hoc enim perinde est, ac si falsum testamentum, per se diceres esse testamentum sine adjunctione falsi, modium iniquum per se modium esse, cum tamen Paulus ita præcidat, falsum esse testamentum, quod testamentum non est, modium esse iniquum, qui modius non est, et similiter falsum tutorem, qui tutor non est: his consequenter et falsus honor erit, qui honor non est: et si honor non est, ergo qui eo fungitur honore non fungitur. Tu stulte, honore fungi, puta prætura, aut consulatu: et paria hæc esse prætura fungi, et pro prætore munere fungi, atque tutela fungi, et pro tutore munere fungi, quæ longe diversa sunt: qui enim pro prætore, vel pro tutore, falsus est prætor, falsus tutor, qui prætura, vel tutela, verus prætor, verus tutor, aut sane prætura, vel tutela non fungitur: itaque verius est Barbarium non esse prætura functum, aut si, ut somnias, Ulpianus existimavit prætura eum esse functum, non est cur quærat an teneant quæ edixit, quæve decrevit: nam si prætura functus est, nemo dubitat quin ea teneant, quæ in prætura gessit. At si functus prætura non est, merito dubitatur, an gesta saltem valeant propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, ut latius explicat Obser. XVIII. Misi cetera hujus capitis; ea quibus alios confodisti, mihi eluere non fuit operæ.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic quid aliud quam calumniatur? æstuans quod callidam ejus correctionem alium prævenisse prodiderim, qui apertius et minus inepto loco negationem addidisset. Nam illud quidem simpliciter minime scripsi, responsum Ulp. *l.* 3. *ff. de off. Prætor.* ideirco negationem non admittere, quod alioqui Ulpianus a seipso eodem loco discrepaturus sit, eo quod dixisset, *atquin verum est Prætura eum functum* (Errat enim manifestissime, dum alii quam legis auctori Ulpiano clausulam hanc ab adversativa particula incipientem tribuit.) Verum propterea dixi locum illum respuere negationem, quia ea ibi convenire non possit, tum quod proxime asseruisset Barbarium vera Prætura functum, tum quod alioqui Ulpianus, ab eorum quæ jam decisa erant, inanis exagitationis vitio minime excusari posset. Et tamen contendit (sibi quasi in suo commento quod aliorum fuit blandiens) non vera Prætura, sed falsa fuisse functum: ut et M. Perpennam, peregrinus eum esset, falso Consulatu, a Valerio Maximo traditum refert. At nullo auctore illud probat, hunc falso Consulatu functum dictum fuisse. Falsus quidem ejus Consulatus a Valerio Maximo dictus est, ut et ego quidem admitto istiusmodi honores et falsos, et mendaces esse, at non simpliciter, ut ille assumit, dum ita arguatur. Si mendaces, ergo non veri: sed relatione solummodo ad personam ejus facta, cui exhibentur, quod is, ut dixi, Consul, aut Prætor non sit, quo nomine, quod ad ipsum attinet, falsus Consulatus, falsaque Prætura sit, at non ideo minus vero Consulatu, veraque Prætura, et veris honoribus illi functi intelligantur, ac etiam per se veris, hoc est, nulla ejus qui hoc gesserit, incapacitatis habita ratione, ut pluribus evici. Quæ unde desumpserim, non est quod calumnietur, satis habeo quod vera sint. Neque urget quod falsum testamentum per se testamentum dici non posse cavillatur, cum testamentum id non sit, nec modium iniquum,

per se modium esse, hæc enim eo dissimilia sunt, quod adjunctum non habeant, ad quod relatione facta, sive cujus ratione illo quo diximus modo dupliciter considerari possint. Æque flaccidum est argumentum hoc quod intendit: si vera Prætura functus est Barbarius, non fuisse quod quæreret Ulpianus, an teneant quæ edixerit, quæque decreverit: quis enim tum dubitet? Video illum aut oscitanter legisse, aut non percepisse quæ *Recept. lect. lib.* 1. in hanc rem scripsi. Itaque quo ipsi plane fiat satis, repeto. In dict. vers. *atquin verum*, etc. Ulpianum Pomponii dicto adversando id objicere, quod ad propositæ Pomponii quæstionis decisionem in primis pertinet, quippe Barbarium istum non tantum Prætorem designatum fuisse, quod solum Pomponius assumpsisse, et ad id tantum responsum suum accommodasse videbatur, sed et Prætura reipsa functum esse. *Et tamen*, inquit, *videamus si servus, quamdiu latuit, dignitate Prætoria functus sit. Quid dicemus? etc.* hoc est dispiciamus, an interim dum servus esse ignoraretur, nihilominus sic, servus existens, dignitate Prætoria functus sit, ut vere Prætor fuisse dici possit? Non tamen ut id interrogative ita disquirens, assumat servum Prætorem existere potuisse; non enim potuit, ut dixi, sed (quasi sub dubio id esse assumat) an dignitate Prætoria functus sit? Nam quis dixerit verum esse eum Prætura functum, relatione ad id facta, quod Pomponio, ut dixi, propositum fuisset, eum designatum tantum Prætorem fuisse? Qua ratione excutit, an quæ edixerit, aut decreverit, nullius sint momenti. Quo illud confirmat quod diximus assumi, vere Prætorem non fuisse, quasi an Prætor extitisset absurde quæreretur, et illud, an dignitate Prætoria functus sit, et an nullius momenti sint, quæ edixerit, aut decreverit, absurdiusque velut sola humanioris interpretationis ratione, cum eo conjuncta, quod dignitate Prætoria eum functum interrogando assumpserat, ea valere ex eo concluderet, quod populus Romanus eum liberum efficere potuerit, quia non sufficeret potuisse, in hoc ut Prætor ex eo fuerit, sed oporteret, et voluisse, at voluntati ejus Populi error plane obstiterit. An hæc ita plane dubio caruisse quisquam existimabit, et non fuisse cur quæreret Ulpianus, an quæ is Barbarius edixit aut decrevit, teneant? Imo vero (inquit homo pervicax) si Prætura functus est, quis dubitet ea tenere? Si ea functus non est, merito dubitatur propter utilitatem eorum, qui apud ipsum egerunt, an illa teneant. Quin magis posterior hic casus esset indubius. Nam si nec Prætorem extitisse, nec Præturа functum fuisse admitteremus, quanam ratione diceremus quæ ab eo gesta sunt tenere, cum nec si per errorem alius Prætor pro alio aditus fuerit, id efficiat error, ut quæ pronunciaverit, ita partes obstringant, quin ab eo libere recedere valeant, *l. si per errorem, ff. de jurisd.* nec si ex consensu etiam partium is pronunciaverit, qui nec judex sit, nec judicandi munere fungatur, id rei judicatæ auctoritatem ullam habeat, *l.* 2. *C. de jurisd.* Atque in universum ab incompetente judice lata sententia neminem constringat, *l. ult. C. si a non compet. judice.* At cum Prætorem sic non extitisse dicimus, ut tamen eum Prætura functum assumamus, eam Præturæ dignitatis, et honoris functionem veram fuisse asserimus, eorum quæ gesta sunt contemplatione: cum tamen habita ejus personæ ratione ea falsa Prætura fuerit, dubium relinquitur an a falso Prætore, et in falsa Prætura gesta valere possint. Quæ tamen tum propter utilitatem eorum, etc. tum vero propter id quod non falsa Prætura functus sit, sed eam recte gesserit, in eam partem magis propendendum hic censet Ulpianus, ut dicamus tenere.

CAP. XIX.

Repetita assertio receptæ lectionis l. si servus 54. ff. de usucap.

JOHANNES ROBERTUS.

Alios nescio, at ego nunquam scripsi, veteres insc̣ientem, pro sciente minime dixisse, ut quidam falso adstruit, sed cum ad interpretationem Alpheni *in l. si servus* 54. *ff. de usucap.* illud ita, an secus haberet, parum pertinere videretur longius petitam interpretationem illi loco minime convenire scripsi, et receptam lectionem negationis adjectione vitiari. Simulque agnosco asseruisse me posse bonæ fidei possessorem venditam a servo ignorante domino rem peculiarem usucapere: idque eo etiam magis nunc assero, quod qui nihil non movet, quo scripta nostra vellicet, quasi non aliud habeat, quod contra adstruat, a proposito legis illius interpretationis scopo aberrans, testatur deesse quo urgeat. Nam quod objicit *l. pen.* §. *si a filio, ff. de divers. temp. præscr. et l. si servus* 14. *ff. de acquir. poss.* extra rem est, cum ad Alpheni responsi sententiam eruendam illud non pertineat disquirere, an cum servus rem peculiarem vendidit, emptor ad ejus usucapionem illius temporis accessione uti possit, quo res apud dominum fuit (quod illo tantum casu exquiritur, quo servus ex peculiari pecunia bona fide rem a non domino emit: alioqui frustra de accessione facienda quæreremus) verum illud tantum, cum rem simpliciter peculiarem insciente, hoc est, igno-

rante domino servus vendidit, cujus dominium, quod ejus servi dominus haberet, absque illius voluntate transferre non potuerit, an emptor eam usucapere possit, ut quidem *posse usucapere*, ibi nominatim expressit Alphen. Illud nimirum subindicans (ut notavi) perpetuum non esse, ut quivis istiusmodi emptor usucapiat, sed tamen aliquo casu id fieri posse. Itaque distinguebam, an furandi consilio id a servo actum sit, an vero ab eo simpliciter peculium administrante, et ex rebus peculiaribus negotiante ea res ignorante domino vendita fuerit, ut illo casu, sive sciverit emptor, vel eum servum esse vel dominum id ignorare, sive nesciverit, is nec rei dominus fiat, nec ob vitiosum initium usucapere queat, quia furtiva res effecta sit, juxta *l. interdum, vers. cum autem, ff. de furt.* Hoc vero siquidem, vel ignoraverit servum esse, vel si sciverit servum, liberam cum peculii administrationem habere crediderit, usucapere id possit, prob. arg. *l. si liberam* 10. *in verb. Neque conditionem eorum servilem scientibus, C. quod cum eo, qui in alien. pot.* Accedit, quod tunc vitiosum id initium dici non possit, quantumvis alioqui venditio jure non subsistat: hunc enim bonæ fidei emptorem esse quis negaverit? prob. *l. bonæ fidei* 110. *ff. de verb. et rer. signif.* et arg. *l.* 2. §. *si a pupillo*, *cum* §. *seq. ff. pro empt. et l.* 3. *ff. pro soc.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quo astu usus ex cap. XII. hæc verba *l. puberes, de verb. obl.* puberes sine curatoribus suis posse ex stipulatu obligari, sic accipiens, quasi id non sit generaliter verum, sed aliquo tantum casu possit esse verum, eodem uteris hoc capite, quod ait *l. si servus, de usurp. et usuc.* si servus inscienle domino rem peculiarem vendiderit, emptorem usucapere posse, sic accipiens, sic ignorante domino eam rem vendiderit: regulariter quidem emptorem eam usucapere non posse, aliquo casu posse. Pari artificio et licentia, cur etiam non dicas, si velis, quod ait *l.* 2. *de accept.* pupillum per acceptilationem sine tutoris auctoritate liberari posse, et *l.* 71. *de procur.* absentem reum causas absentiæ per procuratorem reddere posse, et *l.* 10. *Qui test. fac. poss.* eum qui manus amisit testamentum facere posse, aliquo tantum casu esse verum, regulariter non esse verum. Cur non ausis idem si libido fuerit, aliis locis innumeris, quibus certissima juris principia eodem verbo *posse*, concipiuntur, eandem interpretationem adhibere, et hoc pacto profligare, et subvertere regulas omnes juris. Hujus tui acuminis sane gratia eris mihi deinceps, Johannes Robertus, aculeo multo justius, quam fuerit olim C. Visellius Aculeo cognominatus. At quæso quo casu tantum sententia *d. l. si servus* locum obtinet? Si, inquis, emptor ignoraverit conditionem venditoris, vel si sciverit quidem, sed liberam cum peculii administrationem habere existimaverit. Hoc ergo casu poterit res furtiva usucapi? quid ais? quo te proripis? Res furtiva potest usucapi? Sic videtur, inquis, si modo emptor eam bona fide emerit: nobis videtur te insipientiorem nullum esse. Sic videtur, inquis, et hujus meæ sententiæ ex contrario argumentum præstat *l. si liberam. C. quod cum eo etc.* quæ de malæ fidei emptore loquitur. Ita est, sed qua fini? Sane ut efficiat. quod est in extremo, emptorem teneri furti, non etiam ut efficiat eum, qui malæ fidei emptor non fuerit rem furtivam usucapere posse. Relege Obser. xv. et resipisce: aut propera morboniam, quo te tua invaletudo vocat.

Quo tibi etiam mens cum *l. si servus. de adq. poss.* et *l. pen.* §. *sed et si a filio, de div. temp. pres.* nihil pertinere dicis ad *l. si. servus, de usuc.* vel quia de accessione temporis sunt, quo res peculiaris antequam servus eam venderet apud dominum fuit, *d. l. si servus, de usucapione*, ac si conjunctæ eæ quæstiones non sint de usucapione, et de accessione temporis implendæ usucapionis gratia, vel quia illæ sint accipiendæ de re aliena a servo bona fide possessa jure peculii, quod fatemur, et *d. l. si servus*, de re domini propria a servo possessa jure peculii, et domino ignorante vendita, quod diffitemur, quia hoc modo si accipiamus, hæc erit ejus sententia, rem furtivam usucapi posse: quæ perpetuo est falsa, ac ne uno quidem casu vera.

Latinitas tua in hoc capite castigatione maxima eget. Adeste Lorarii. Alios nescio, inquit Johannes, at ego nunquam scripsi, et infra, agnosco asseruisse me posse.

JOHANNES ROBERTUS.

Nil sine mendaciis, et calumniis apertissimis eum in scriptis nostris, non dicam reprehendere, sed nec attentare quidem potuisse, et hinc quoque facile colligi potest, quod duo præcipua, quibus hic nititur, a me fuisse scripta assumat *ad l. si servus* 33. *ff. de usurp. et usucap.* quæ nusquam scripsisse me, aut cogitasse quisquam comperiet: Horum prius est, si servus ignorante domino rem peculiarem vendiderit, regulariter quidem emptorem eam usucapere non posse, aliquo casu posse. Et inde quantum verborum frustra effundit, ut hac ratione, qua contra juris regulam hoc verbum *posse*, me interpretatum ait

omnes juris regulas a me confundi exclamet? nam si nullo loco probare potest dixisse, aut admisisse me, regulare illud esse, (aut ita juris regulam habere, quid dignum hiatu tanto longo Dædalum istum hic adferre judicabitis? quid si oppositam ex adverso me regulam ex Alpheno prædicto loco constituisse? Ut quidem quasi regulariter magis obtineret, simpliciter illud ab Alpheno scriptum refertur, quod ego cum notavi perpetuum non esse, an non plane conversis his, quæ calumniatur, ex ea quam mihi tribuit regula exceptionem, et contra ex ea, quam mihi adscribit exceptione regulam magis fecisse dici possum? siquidem hac in re proponi regulam voluisse dici possim, nec enim in eo regulam ullam constituendam existimavi, qui distinxerim, cum alterutrius loco positi exceptionem minime tradiderim.

Posterius cum non sit minus calumniosum, certe fallacius est, quod dum eo casu refert sic simpliciter scripsisse me, emptorem istiusmodi rei peculiaris usucapere posse, quo vel ignoraverit conditionem venditoris, vel si sciverit, liberam eum peculii administrationem habere crediderit, ex eo colligit, vel sentire me, vel sequi (alterutrum enim voluerit necesse est) rem furtivam posse usucapi. Inde stupenda non sine convitiis exclamatio, cujus stoliditatem callide putat obtectam, Morboniæ (ad quam invaletudinem meam ablegat) inserto, Emblematis vice, vocabulo. Sciat sat adhuc validæ valetudinis, Deo dante, superesse mihi, qui non quidem insomnes noctes in pergræcationibus, et ganeis transigere; sed ejus et calumnias retundere, et vix numerandos, in jure depravando, apertissimos errores prodere valeam. Sed ad fallaciam redeo, quæ in eo est, quod argutam consequentiam illam truncata sententia mea ab eo solo ducit, quod posteriore loco scripsi, prius (quod patet a me conjunctum fuisse) fallacissime reticens: quippe quod dixi servum furandi consilio rem peculiarem vendentem ab illo, qui non alia quam ex peculio negotiandi, et peculii administrandi cogitatione vendat, esse secernendum, et distinguendum, quod illo casu emptor usucapere non possit, quia res furtiva sit effecta, hoc vero quo furtiva facta non sit, usucapere possit: siquidem, vel is emptor ignoraverit servum esse, vel si sciverit, liberam eum peculii administrationem habere crediderit. Quæ cum auctoritatibus, et argumentis comprobassem, illi (si quid habebat, quod opponeret) fuit refellendum, non ita subdole putidis tantum calumniis agendum.

Hinc non frustra esse puta, quod inverso ordine quæ a me priore capitis parte scripta cum priore loco excutienda essent, in calcem rejecit: quippe ut quemadmodum fabularum actores id imprimis curant, ut extremus actus lepidior, et ornatior sit, ita et hic suaviorem catastrophen exhiberet, et hanc sibi ab ea arte, quam nosse, et in qua excellere se confidit, petendam duxit verborum anxiæ observationis, et curæ. Ac primum, quod scripserim, *Alios nescio*. Viderit magnus magister, an in eo dissimile quid dixerim ab illo, quod apud ipsius Terentium in Heauton. sic Antiphila.

Nescio alias, me quidem scio semper fecisse sedulo ut
Ex illius commodis mea compararem commoda.

Ineptius etiam est, quod arguit a me dictum, *Agnosco asseruisse me, posse bonæ fidei possessorem, etc.* quo quid Latinius dici potest, si post pronomen *me*, interponas virgulam a librario omissam? quam omnino ex sententia mea interponendam fuisse, quæ præcedunt, et subsequuntur, apertissime significant.

CAP. XX.

An negationis geminatio, aut necessaria sit in Dioclet. rescripto, l. ult. C. de his, qui sibi adscrib. *aut conveniens Papin.* in l. Titio centum 76. ff. de legat. 2.

JOHANNES ROBERTUS.

Contigit, ut refractarius dicar ab eo, qui cum errorem suum plane agnoscens, mihi commonenti assentiatur, me tamen in eo scriptis incessere non desinit, emendandum eo censuerat Dioclet. rescriptum, *l. ult. C. de his qui sibi adscrib.* quod cum ejus lectio omnium, quæ extent, exemplarium, testimonio comprobata ita habeat, *si libertatem tibi manu tua imperante domino adscripsisti, cum proponas dominum non subscripsisse, et suis literis tuam libertatem*, etc. illi vers. *et suis literis*, sic negationem addendam, et legendum censeret *nec suis literis*: qua nihil opus esse, nec locum illum mendosum dici posse simplicissime commonueram *c.* 9. *li.* 1. *recept. lect.* atque negatione ista minime addita, eandem (quam ea adiecta esse vult) loci illius sententiam optime, et aptissime constare, propterea quod unicam negationem in oratione præpositam, ad sequentia duo verba referri, illisque æque negandi vim tribuere, usitatissimum sit. Quod cum nunc jam agnoscat, et monitum eo resipiscat, nihil referre admittens, hoc an illo modo legas, uter magis refractarius, qui aberrantem in rectam viam humaniter reducit, an qui cum recte se reductum sentiat, commostranti qua potest, recalcitret? At enim obtestatur nunquam se negasse, quin vulgaris, ut vocat, scriptura eundem sensum exprimeret. Qui igitur emendandum locum illum

eo modo censebat (ut quidem iisdem istis verbis censuisse se inficiari nullo modo potest) an non eo simul locum illum mendosum esse pronunciabat? quo enim emendatio, si mendo carebat? quod si mendosum tunc falso credidit, cur jam, prout extat, mendosum non esse mecum admittens, mihi tamen oblatrat, ac non potius gratiam si minus agit, saltem habet?

In altera vero consimili negationis præter exemplarium omnium fidem geminatione in *l. Titio centum* 77. *ff. de leg.* 2. idem agniturum eum fuisse, ni itidem plano in loco toties non cespitationem modo, sed et lapsum agnoscere puduisset, diligens Lector ex subtiliore, attamen ridicula, quam attexere maluit, interpretatione deprehendet: quippe ista, qua non aliter illam (quam præter rem illic Papiniano aggerit) alteram negationem a manifestissimo errore vindicare, et tueri valens, clausulam vulgarem eodem modo sic sæpius (quod inficiari non potest) in jure repetitam. *Quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, eas hæres*, etc. ita discrepat, ut media illa verba), *quibus dies appositus non est,* inde abstrahat, et ejus clausulæ partem minime constituere asserat, sed (quasi ex interpretatione tantum aliqua sint, non autem ex formula) notis interpositionis circumscribenda contendat. Quod ausum, nec ipsius Lælii Taurelli, nec alterius cujusquam auctoritate suffultum, an non novum et inauditum magis sit, quam eandem vulgarem formulam, cum legis ratio necessario id exigit, et cum negatione illa, et absque negatione constituere, sive ob id unicam esse dicat, sive duplicem facias, aliorum esto judicium: simulque, an quod de vulgaribus, seu clausulis, seu formulis in jure dicitur, præstricte adeo accipiendum sit, ut ne quid ullo modo ex iis mutare liceat: cum vulgare id in jure vocari invaluerit, quod usitatum et commune est: quo sensu, et effectu vulgaris formula dicitur, in *l. si servus* 43. *ff. de furt.* et vulgare pactum, vulgo, et communiter adhiberi solitum *in l. Bæbius* 30. *ff. de pact. dotal.* juncta *l.* 5. *ff. de divort. itidem, et in l.* 3. *C. de pign. actio.*

Verum ut omnis, et cavilli, et effugii causa adimatur, nihil moror ad tuendam receptam illam lectionem dictæ *l. Titio centum.* Quod vulgari clausula disceptat, an ita ad utrumque se habens, sive adfirmationis, sive negationis sensum, unica sit, an duplex, cum ibi nulla vulgaris formulæ mentio fiat a Papin. sed ejus tantum, quod testator legatorum diem protulisset: quod ex propria ejus verbi significatione de illis magis legatis dictum intelligi oporteat, quibus dies adjectus fuerit, quam quibus non fuerit, idque ab eodem illo antea traditum, et comprobatum, quod in eum contorserim, dum stolide gloriatur, et contumeliosis verbis in me agit, imprudentiam suam, judiciique infirmitatem prodit, qui prostratum se suo etiam gladio jugulari potuisse eo magis Lectori cogitandum relinqui non dispiciat.

ANTONIUS MERCATOR.

Priore parte nihil referre ais, *l. ult C. de his, qui sibi ads.* legamus, nec suis literis, an, et suis literis, quod certe verum est, quia ἀπὸ κοινοῦ tametsi legatur, et suis literis, tacite negatio repeti potest, et nihil refert repetatur expressim an tacite: nec aliter Dominus sensit unquam: nam etsi admonuit ex fide quorumdam librorum manuscriptorum, quos habet non sibi, ut nec alios quosquam, sed omnibus, ut studioso postulanti cuilibet copiam eorum faciat, emendandum esse, nec suis literis, non ideo præcidit ita omnino emendandum esse, denique non dixit emendandum, sed emendandum auctoribus libris scriptis: quod si indifferens hoc est, ut ille confirmavit primus, tu nescieras confirmare, numquid ardebas refragandi studio cum quod intelligebas esse indifferens, ita vellicasti, ac si non esset indifferens? sed non est, quod ex hoc vitio uno te quisquam tamen refractarium, aut retorridum vocet, nec vocavit etiam ipse ob hoc solum, verum ob innumera alia quibus squalles, et interim tuo more mentiris impudenter cum ἀδιαφορίαν illam affirmas tuo monito factum, ut Dominus vix tandem approbaret, quam nunquam improbaverat.

Posteriore parte conaris adhuc tueri absurdissimam interpretationem tuam, quam fecisti jam olim ad *l. Titio centum* 76. *de leg.* 2. captione tantum capta ex verbo proferre, cujus vim aliam esse autumas, quam verbi prorogare, et clausulam hujusmodi, quæ vulgaris dicitur in *l.* 30. *de leg.* 1. Quas pecunias legavi, eas hæres meus annua bima trima die dato, prorogare quidem legatis diem, ut ait *d. l.* 30. *et* 19. *et l.* 54. *de cond. et dem.* sed non etiam proferre: quod refellit *l.* 4. *de dot. præl.* quæ cum loquitur de vulgari modo proferendi diem legatis, non intelligit alium modum, quam vulgarem illam clausulam, ut subjecta ratio demonstrat, quia relegatio dotis diem suum habet, ex qua efficitur non pertinere illam clausulam ad relegationem dotis: hæc enim ratio huic tantum clausulæ convenit, quæ ad ea legata pertinet, quæ suum diem non habent, non etiam ad ea, quæ diem suum habent *d. l.* 30. Eadem vero ratio, quia subjecta est *l. Titio C. de leg.* 2. fremas quantum velis, vapulabis nisi fatearis illic agi de eadem clausula vulgari, cum nusquam alibi legatorum alia clausula aliter concepta reperiatur: atque ita quod ea lex ait, testatorem protulisse diem legatorum, non hoc esse aliam diem laxiorem, quam

dederat initio hæredi, dedisse ad præstanda legata, sed puris et præsentibus legatis præstandis intervallum dedisse, sive diem: et ut legata pura et præsentia, sive ut eorum dies proferri dicitur, non minus recte, quam prorogari, non est novum. Pap. in *l.* 26. *Quando dies leg. ced.* Fratri meo dari volo L. ex reditu futuri anni: propter ea verba non videri, inquit, condicionem additam, sed tempus solvendæ pecuniæ prolatum videri. Pomponius in *l.* 12. *de leg.* 1. de vulgari clausula scribens: eum sermonem, inquit, quo præsentia legata data in diem proferuntur, quod cum ita esse jam non possis negare sine rubore, memineris ejus, quod olim scripsisti, si de vulgari clausula intelligatur *l. Titio C.* non aliter sententiam ejus constare posse, quam si ex Cujacii sententia ita legatur, non est verum, quod Alphenus retulit C. præsenti non deberi. Nam proculdubio præsenti deberi ratio subjecta demonstrat : quia diem proprium habuerunt. Hæc tu. Ego confessione tua contentus nihil amplius addo, nisi ut æque semper tibi Deus sanam mentem impertiat, qua te modo paulum abire tamen convicia in quæ desinis simula que victum te esse arguunt. Namque aliud victo quid quam convicia restant?

Extra rem, quod Dominus notavit in vulgari clausula ut proponitur non sæpius, ut tu ais, sed in *l.* 19. et 30. tantum, hæc verba, quibus dies appositus non est, esse interpretis, non miratur te animo comprehendere non posse, qui legum, et interpretum verbis discernendis assuetus non es. Disce esse glossema: et hujusmodi glossemata in jure maxime formulis esse intermista quamplurima: nec confuge ad Lælium Taurellum, vel ad alios auctores, hoc solent quibus deficit aqua: neque mentiare Dominum hac in re a seipso dissidere, sed lege iterum Obs. xv.

JOHANNES ROBERTUS

Sic acquieverat nugivendus sententiæ nostræ, qua asserui non esse immutandum contextum *l. ult. C. de his qui sibi adscrib.* ut et rationem nostram tacite repetitæ negationis probaret. Sed jam cum videt eo urgeri se, quod si mendo locus ille carebat, non debuerit simpliciter censere emendandum ut censuisse se negare non potest, ni librarii, aut typographi errorem obtendat, qui aliud addiderit, quam propositum esset excudendum. Imo vero admonui, inquit, ita emendandum esse, *nec suis litteris*, non autem ita omnino censui emendandum, ut præciderem esse emendandum. Ergo simpliciter censere aliquid esse faciendum, non est omnino censere id faciendum, sed quadantenus tantum. Verum dicat quanam ratione dignoscere possimus gradus ejus significationis, quam istiusmodi verbis in suis scriptis assignat. Nam qui sæpe adeo, ac nulla fere non emendare se, et emendanda censere dicit, eo magis id aperte profiteri debet, ut quisque intelligat quatenus aliquid censeat, aut sentiat, an plenam constituat, sive præcisam (ut vocat) censuram suam, an vero semiplenam, aut semiplena inferiorem. Nugæ. Nam cur plane non revocat censuram illam, quam tricis istis aperte testatur agnoscere se esse revocandam? Nec per consequens mihi succensendum, quod ista ex parte illi refragatus sim, atque (quod objectat) refractarius sim: quin potius gratia habenda, quod aberrantem in viam reduxerim.

In posteriore quanta sit in eo judicii stoliditas, et an non Scyllam vitare cupiens in Charybdim inciderit, quæso expendite. Dum hoc agit, ut eam significationem refellat, quam assignaveram proferendi verbo, ac simul non aliam ea in re de qua agimus, vulgarem clausulam fuisse contendit quam istam: *quas pecunias legavi, eas hæres meus annua bima trima die dato*: sicque, ut expresse, neque ad ea legata referatur, quibus dies adpositus esset, neque ad illa, quibus adiectus non esset, tandem concludit, ista (quam solam vult esse, et dici vulgarem) clausula, testatorem non concessisse hæredi diem laxiorem præstandis legatis, quæ in diem essent relicta, sive quibus dies esset appositus, sed, inquit, *puris et præsentibus legatis præstandis intervallum dedisse*, *sive diem.* Quod si ita est, nulla ratione potest convenire geminatio negationis, ei quod ex Alpheno refert Papin. *in l. Titio centum* 76. *ff. de leg.* 2. quoque ita vult legi, *non est verum quod Alphenus retulit centum præsenti die non deberi.* Nam si illud quod concludit verum est, verum quoque est quod Alphenus sensit centum præsenti die non deberi : sicque sequeretur male Papinianum dixisse, non esse illud dictum Alpheni verum, quod exinde subjicit. Hic, inquam, expende quibus seipsum pedicis implicet. Omitto quam apte conveniat illi lectioni, et interpretationi subjecta ibidem hæc ratio, *quia diem proprium habuerunt.* Illud expendendum propono quod ait, *nusquam alibi aliam clausulam aliter conceptam reperiri*, et hic etiam in eo perstare non pudet, quod posteriorem illius clausulæ partem in omnibus exemplaribus extantem *in l. legata* 19. *et l. talis scriptura* 30. *D. de leg.* 1. ipse ut nullius exemplaris prætenta auctoritate, ita et nulla ratione detraxerit: atqui profero illi et Jabolenum *in l. si quis legata* 53. *ff. de cond. et dem.* cujus *verbis istis, si quis legata, quibus dies apposita non esset, annua bima trima die dari jussisset.* An idem potest causari, formulam referri, cui ex interpretatione aliquid fuerit additum quod

non sit ex formula, ut in aliis quæ speciem relatæ formulæ habent, comminiscitur? Et hic ausus est asserere *nusquam aliter conceptam reperiri*, cum e contra nusquam eo modo quo vult, concepta reperiatur.

Quæ autem adfert ex Papin. et Pompon. ut illam proferendi verbi a nobis explanatam significationem subvertat, non urgent, cum utrobique diem haberet dispositio, apud illum tacitam, *in l. Firmio* 26. *in prin. D. quando dies legat. cedat*, cum ibi fructus legati proponantur, sicque legato dies insit, *l. interdum* 75. *in princ. D. de verb. obl. l.* 1. *in fin. ff. de cond. et demonstr.* Apud hunc vero præsens esset legatum, *in l. si mihi et tibi* 15. §. *ult. D. de leg.* 1. ac per consequens diem suum haberet, *d. l. talis, vers. quod si forte, et d. l. Titio.*

Sed enim impudentiam omnem id superat, quod hic ad adstruendam etiam ex meipso sententiam suam scripta a me *c.* 24. *lib.* 1. *recept. lect.* repetit, et meminisse me vult, quasi ita scripserim, *si de vulgari clausula intelligatur l. Titio, non aliter sententiam ejus constare posse, quum si ex Cujacio legatur. Non est verum quod Alphenus retulit præsenti non deberi. Nam proculdubio præsenti deberi ratio subjecta demonstrat quia diem proprium habuerunt.* An major impostura excogitari potuit ista? qua plane initium illorum verborum meorum, ut his abuteretur (falsi crimen nihil veritus) immutavit, et cum proxime illam clausulam omnino retulissem, *quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est*, et huic verba hæc junctim subjecissem, *de qua si intelligeremus actum fuisse, in d. l. Titio, non aliter, etc.* is quo sententiam meam invertat, omisso illo initio meo, ac præsertim omissis illis duabus dictionibus, *de qua*, quæ sequentia ad supra proxime dicta referri indicant, illo alio, quo supra scripsi, modo refert, et falso, ut simpliciter de illa, quam proponit vulgari clausula, ibi sensisse me probet, et mea confessione, qua sit contentus, sententiam meam refelli contendat, quo quid calumniosius, et impudentius? cum appareat me contra illic de alia illa, quam proxime retulissem, vulgari clausula agere, quam ille suo more discerpit nec alia ratione adducta, aut obducta, quam quod sit ita assuetus in discernendis legum, et interpretum scriptis, ut postremam illius clausulæ partem non aliud, quam glossema esse sibi, sine ratione, uni credi velit.

CAPUT. XIII.

An et quatenus legis actionem habeat magistratus Municipalis, et legatus Proconsulis.

JOHANNES ROBERTUS.

Nusquam scripsi, quod ille Observator scripsisse me calumniatur, Magistratus municipales legis actionem non habere: at eos illam nonquidem proprio jure habere scripsi, verum ex delegatione tantum, et eo quod illis specialiter ita mandata, sive concessa sit. Intelligo autem illis, vel a præside mandatam, vel a lege, ut et nonnumquam ea, quæ imperii sunt, ex Prætoris, sive Præsidis delegatione exequi possunt, puta jubere aliquo casu damni infecti caveri, tutores non habentibus dare: non quia in id mandatum a singulis Præsidibus in quaque causa, et unoquoque negotio exigi debuisse intelligamus, sed ex eo, quod in universum id eis delegatum esset, ab iis exercere potuisse: eoque spectare, quod Accurs. non a vivo, sed mortuo Prætore id concessum interpretatur, hoc est lege, *l.* 1. *et l.* 4. §. 1. *vers. duas ergo, D. de dam. infect.* Ut etiam id illis nonnunquam ex municipii lege tributum, et eos id juris habere lex ait, hoc est, ex jure illi municipio concesso, *l.* 1. *C. de emancip. liber. l. magistratus* 25. *vers. sed hoc plerumque, D. ad municip. et de inco.* eodem pertinet *l.* 4. *in verb. apud quem, D. de adopt. cum l. ult. in verb. quibus hujusmodi jus est, C. de vind. liber.* Nihil autem interesse inter mandatum, et jussum nullo loco dixi, qui contra ex Accurs. didicissem in §. *sed hoc jure, de Attil. tut. in Inst.* quod ille quasi eum me, de quo proxime locutus fuerat, perstringens interpolat.

Illud autem legis actionem Magistratus municipales proprio jure, sive etiam regulariter non habere comprobatur, tum eo, quod Paulus *tit.* 25. *lib.* 2. *Sentent.* apud eos emancipari, et manumitti ita demum posse ait, si habeant legis actionem, quasi non semper, nec proprio jure habeant: convenit et *d. l. ult. in verbis, quibus hujusmodi jus est, C. de vind. liber.* Tum etiam, quod si proprio jure illis competeret, his eam aliis mandare liceret, prob. *l. more* 5. *cum l. seq. D. de jurisd. et l. ult. D. de offic. ejus. cui mand.* Id vero illis denegatum constat, *l. eum qui* 15. *D. de jurisd.* Illudque non adsimili ratione scripsi, apud legatum Proconsulis, cum nihil ipse proprium habeat: sed quod habet, ex mandata jurisdictione totum pendeat, *l. legati* 13. *D. de offic. Procon. et leg.* eo modo legis actionem non esse, juxt. *l.* 3. *de offic. Procon.* Attamen vi generaliter mandatæ jurisdictionis non tantum legis actionem eum habere, sed et tutores, et judices dare ei licere, *l. legatus* 12. *et l. pen. D. de offic. Proc.* Atque etiam apud eum emancipationes, et manumissiones fieri posse: quod nec aliud voluerit Paulus in *l. apud Proconsulem* 17. *D. de manumiss. vind. vers. sed et apud legatum.* Cujus verba negationem recens invectam plane respuere quis non perspicit? Ac eo magis, quod cum particulas illas, *sed et*, a quibus initium ducit, omnino constet esse conjunctivas, eademque cum su-

perioribus subjici significare, nemine Grammaticorum reclamante, ille tot jam annos Grammaticos canones docens, eas modo discretivas, modo conjunctivas esse dicit: idque frequentissimum in auctoribus esse contendens, nullum in eam sententiam locum profert, tametsi innumeros esse jactitet, præterquam unum illum, *l. 3. D. de tab. exhib.* non aliter ad id facientem, quam si illi eam itidem negationis adjectionem præter exemplarium omnium fidem concedas, quam ejusdem legis verba nullo modo convenire manifestissime arguunt, ut nos alio loco pluribus docuimus.

Et quod alio detorquere conatur *l. ult. C. de offic. ejus, qui vic. ali. jud. vel præsid. obt.* Ut ego facile concesserim ad alios quam Proconsulis alterius rectoris provinciæ legatos referri posse, cum non Proconsulum nominatim, sed judicum, et Præsidum ibi meminerit: ita et illinc legatos excludi negaverim: quod tamen ille facit, cum quod ibi dicitur, in legatis potius quam quibusvis aliis, sive Cæsaris procuratoribus, sive quæstoribus obtinere debeat, sicque moderamen provinciæ temporis causa legatis magis demandari solitam fuisse illud arguit quod cum illis esset mandata a præsente Proconsule jurisdictio, eadem omnia fere, quæ ibi enumerantur, ex officio iis incumberent: quin etiam si quid constaret quominus Proconsul, et provinciæ rector in provinciam vel tempestive pervenire, vel in provincia adesse posset, vices suas legato imprimis mandare cum debuisse prob. *l. aliquando 5. et l. legati 13. ff. de offic. Proc.* Non tamen ut vicem Præsidis, aut procuratorem Cæsaris, aut quæstorem, aut alium gerere ex mandato posse diffiteamur. Sed hoc imprimis, cum ab eo id mandatur, cui nullus datus sit legatus (ut de Præsidis legato quicquam in jure me legisse recordari non possum) aut si datus sit is, absit: sicque intellig. *l. 2. C. de peda. jud. et l. 2. C. de. pœnis, et l. 3. C. ubi caus. fisc.* Ceterum, quod Pontium Pilatum, ut Cæsaris procuratorem, vice tantum Præsidis in Syria fuisse scribit, id ego somnio tribuo, cum Josephus *lib. 18. Antiq. Jud. c. 4. et 5.* non enim tantum Rectorem, et Præsidem Judeæ vocet, sed et cum tertium ejus provinciæ Rectorem numerasset Aonium Ruffum, huic exinde successisse Valerium Gratum, quartum ejusdem provinciæ rectorem scribit, cui Grato successerit Pontius Pilatus: et Matthæus Evang. c. 7. eundem τὸν ἡγεμόνα vocat: quod quoquomodo sumas, de alio dictum intelligere non potes, quam qui ipse præfuerit: non autem de Cæsaris procuratore, aut eo, qui alterius vicem obierit: qua ratione optime illic, et B. Hieronymus, et postrem. Erasmus de Præside id dictum interpretati videntur, ut eum, et quemvis eorum, quibus successisset, aliis locis itidem ἡγεμόνα, aliis vero ἔπαρχον vocat Josephus præd. loco.

ANTONIUS MERCATOR

Toto hoc capite nihil est insulsius. Ille Observator, inquis, ille qui te male urit, scripsisse me calumniatur, Magistratus municipales legis actionem non habere, qui scripsi eos illam non habere sine mandato. Eadem verba insequitur Observator dum ait, falso te scripsisse magistratum municipalem lege non agere sine mandato, Obser. xv: Ergo te id scripsisse calumniatur præcise, et simpliciter, non additis illis verbis, sine mandato. Johannes pudet me tui.

Sequitur, Magistratui municipali legis actionem lege mandari, vel a præside. Et hic etiam pudet me tui, legis actio lege datur, non mandatur: aliud est dare, aliud mandare. Jurisdictionem lex dat, non mandat, *l. 5. de jurisd.* et legis actionem similiter, *l. 3. de tut. et cur. dat.* Jurisdictionem magistratus mandat, non dat: cognitionem dat: non mandat. Actionem procuratori dominus mandat, non dat. A præside autem legis actio neque datur, neque mandatur ullo modo, aut delegatur magistratui municipali, vel alii, ut tutoris datio non mandatur, *l. 8. de tut. et cur. dat.* nec mandari etiam mandatuve Præsidis tutor dari usquam dicitur, et alia est ratio missionis in possessionem vice cautionis damni infecti: quæ a præside mandari potest, sive delegari privato, vel magistratui municipali, *l. 1. de damn. inf. l. pen. §. ult. de off. ejus cui man.* quia præsidi suo jure competit legis actio beneficio legis, non suo jure: item missio in possessionem magistratui municipali non competit sine mandato, *l. ea quæ, ad mun.* legis actio, quæ magistratui municipali competit, sine mandato competit, *l. 4. de adopt. l. ult. C. de vind. libert.*

Addis, nonnunquam ea, quæ imperii sunt a prætore, vel præside delegari, puta jubere caveri damni infecti, tutores non habentibus dare. His ergo, quæ sunt imperii tutoris dationem adnumeras, quod est falsissimum; *l. muto, §. tutoris, de tutel.*

Item missionem in possessionem ex caussa damni infecti magistratui municipali lege dari cum Accursio a prætore mortuo, ut ait non a prætore vivo, jure et beneficio legis eam Duumviro competere, quod est contra *d. l. 2. de damn. inf. et l. pen. §. ult. de off. ejus, et d. l. ea quæ.* et nemo est hodie paulo versatus in materia jurisdictionum, qui non rideat nudis dentibus cum hoc dicentem ex his unde profectus es quemquam audit, qui turpe putant, ut ille ait; quæ imberbes didicere, senes perdenda fateri.

Item legis actionem magistratui municipali dari lege municipali male colligis ex *l. 4. de adopt. l. ult. C. de vind. libert.* quæ de lege municipali non loquuntur, male ex *l. 25. ad mun.* quæ de legis actione non loquitur, male ex *l. 1. C. de emanc. lib.* quæ non lege municipali hoc dari dicit Duumviris, ut apud eos emancipationes fieri possint, sed si data sit legis actio, puta lege Pop. Rom. vel SC. vel Constitutione, ut exigit *d. l. muto, §. tutoris,* ex lege municipali etiam apud eos posse alienigenas suos liberos emancipare, quomodo et Ulpianus lib. Reg. in peregrinis manumittendis legem peregrinam spectat.

Post hæc, nihil, inquis, interesse inter mandatum, et jussum nullo loco dixi. Johannes hoc te dixisse quis arguit? Respondes, quod ille quasi eum me, de quo proxime locutus fuerat, perstringens, interpolat. Contra quid resequar non habeo, quia ille quidem quis sit intelligo, cum vero me, etiam pecus esse aliquod intelligo, quo ex grege tamen non video, quo ille te verbo perstrinxerit etiam non video, quis hac in re sit usus verbi interpolare, neque video, neque percipio. Colaphe, Cordalio, Corax te istuc actutum. Ego pergam ad alia.

Ais, non licere magistratibus municipalibus legis actionem, quam habent, aliis mandare: vero, sed hoc constare ais ex *l. 15. de jurisd.* in qua nihil de magistratibus municipalibus, nihil de legis actione: non potest igitur id ex ea constare.

Sequitur, legatum Proconsulis nihil proprium habere, sed quod habet ex mandata jurisdictione pendere, quod falsum esse lex ipsa coarguit qua in hanc rem uteris *l. 13. de off. Proc.* quæ longe aliter loquitur actu. Legati, inquit, proconsulis nihil proprium habent nisi a Proconsule eis mandata sit jurisdictio, quod si ita est, habent igitur aliquid proprium mandata jurisdictione, et est verissimum: alioquin non haberent adsessores, ut *l. 6. §. pen. de pœnis,* non ut in quibusdam provinciis lictores, et fasces, et sellam, ut in Severo Spartianus scribit, qua de causa et a legato Proconsul appellatur, quasi alius, *l. 2. quis et a quo app.* ab eo, qui mandato prætoris, vel præsidis jus dicit, quia nihil proprium habet, Prætor, vel Præses non appellatur, quia idem ab eodem appellari videretur, propterea quod jus dixit vice prætoris, vel præsidis, legatus proconsulis suo quodam jure potius, quam vice proconsulis.

Ab iis transis ad ineptiora, et dicis vi generaliter mandatæ jurisdictionis legatum proconsulis habere tutoris judicisque dationem, quod juris auctores non dicunt, qui legato proconsulis tutoris dationem esse ajunt ex Oratione D. Marci, *l. 1. de tut. et cur. dat.* judicis dationem ex lege, *l. cum prætor, de judic.* Si ex lege, ergo non ex mandato proconsulis.

Addis, apud legatum proconsulis vi mandatæ jurisdictionis emancipationes, et manumissiones fieri, quod, ut jam ante dixi, falsum est, quia legis actionem nemo habet ex mandato magistratus, sed ex lege, *l. 21. de man. vind.* et ex lege quoque eam non habere legatum aperte definit *l. 5. §. 3. de off. proc* et ideo recte veteres libri in *l. 17. de manum.* habent. Sed et apud legatum ejus manumittere non possumus, hoc est, sed non ut apud eum, et apud legatum ejus manumittere possumus. Sensus est apertissimus.

Et tibi probari, quod desideras hunc articulum, sed, non tantum discretivum, sed conjunctivum, esse, et hunc, sed et, non tantum conjunctivum, sed discretivum, id neque a me, neque ab illo impetrabis: nolumus ineptire: nulla fere pagina cujusquam auctoris est, quæ hoc tibi probare non possit, Quære modo si vis, eris magnus cantherius nisi inveneris statim, vel si piget quærere nisi Domino credideris, qui grammaticos canonas quos vocas, profecto scit apprime, docuit vero, ut tu in his libris illi falso sæpius, tanquam vitium exprobras; nunquam, quod tamen si fecisset poneret in laude maxima, nec dissimularet, sed eum neque collegium, neque ludus ullus, neque domus, vel statio privata ulla unquam habuit, vel docentem, vel discentem præcepta grammatices.

Illud etiam perquam stultum est, quod ais, procuratorem Cæsari, aut quæstorem, vel legatum proconsulis ex mandato proconsulis posse fungi vice proconsulis, cum *l. 2. C. de off. ejus qui vice, etc.* principis, aut præf. prætorio præceptum exigat.

Omnem stultitiam superat, quod ad extremum ais, somniare Dominum, qui Pilatum scribit fuisse in Syria procuratorem Cæsaris. Somniare enim dicis Cor. Tacitum, cujus hæc sunt verba 15. ann. Christum Tiberio imperante per procuratorem Pontium Pilatum supplicio affectum esse. Somniare Tertullianum, qui in Apolog. Judæos oblatum Pontio Pilato Syriam procuranti violentia suffragiorum in Crucem Jesum dedi extorsisse scribit. Somniare Josephum, qui a Tiberio Pilatum in Judæam missum fuisse ἐπίτροπον scribit 11. ἁλώσεως c. XIV. quo nomine significari procuratorem Cæsaris, Dio ostendit LIII. illo loco, καὶ τοὺς ἐπιτρόπους, etc. Idem vero Josephus Pilatum subjicit imperio Vitellii legati Cæsaris, cujus sedes fuit Antiochia, et ab eo quoque Pilatum scribit exutum potestate omni Romam allegatum fuisse, in illius locum subrogato Marcello, ut esset ἐπιμελητής, id est, procurator. Si Marcellus procurator, et Pilatus queque cui successit non nisi procurator. At

non nego, quin etiam procurator Cæsaris præses, vel ἡγεμὼν appellari possit: nam præsidis nomen generale est, quo non tantum proconsules continentur, et qui specialiter dicuntur præsides, id est, legati Cæsaris, sed et omnes provincias regentes, *l.* 1. *de off. præs.* ergo et procuratores Cæsaris, et non hi tantum, qui partibus præsidis, aut legati funguntur, quales fuere in Syria Coponius, Ambivius, Ruffus, Gratus, Pilatus, quippe cum Syriæ præessent τῇ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσίᾳ, ut Josephus ait, qua ratione et a Lactantio Pilatus legatus dicitur, sed et qui partibus præsidis non funguntur, quia et hi ex parte provinciam administrant. Ulpianus VIII. *de off. proc.* Insulæ Cretæ procuratori, qui illam provinciam regit, licet de capitalibus causis cognoscere non soleat, tamen ut de lege Fabia, et lege Julia de adulteriis possit cognoscere Imp. Antoninus constituit.

JOHANNES ROBERTUS

Sic primum interpretatus sum locum Pauli *Sent. lib.* 2. *sub. tit. quemadmodum filii sui jur. eff.* ut quod illic dicitur, apud magistratus municipales emancipari, et manumitti posse, si habeant legis actionem, manifeste indicare dixerim hos regulariter legis actionem non habere, quia si illis proprio jure competeret, illa exceptio addita supervacua esset, sicque exinde explicui, *eos illam non quidem proprio jure habere, verum ex delegatione tantum, et eo quod illis specialiter ita mandata, sive concessa sit*, et intelligere me illis, vel *a Præside mandatam, vel a lege, et nonnunquam ea, quæ imperii sunt, ex Prætoris sive Præsidis delegatione exequi posse*, hæc enim verba mea sunt. Ac paulo post subdidi, non in id mandatum a singulis Præsidibus, et in quaque causa, et unoquoque negotio ab his exigi debuisse, sed ex eo, quod in universum id eis delegatum esset, ab eis exerceri potuisse, et eo spectare quod Accursius interpretatur non a vivo Prætore, sed mortuo id illis fuisse concessum, hoc est, lege, Quæ omnia qui in unum conferet, is comperiet non fuisse, quod illa in me torqueret, legis actionem lege non mandari, sed dari: nam si datur, et conceditur: et ego conjunctim utrumque hoc expressi, mandatam legis actionem, sive concessam, quod lege concedi sive dari intelligerem, non quidem magistratibus municipalibus omnibus, sed aliquibus, *ut prædicto Pauli loco comprob. et l. ult. C. de vind. libert. et l.* 4. *ff. de adopt.* Quin et ex delegatione eam haberi posse contendebam, *arg.* §. *sed hoc jure, de Attil. tut. in Inst. et l.* 1. *ff. de damn. inf. l. ult. C. de off. ejus qui vic. alic. jud. vel Præs. obt.* Comprobatur, quod et quæ lege specialiter deferuntur, aliquo casu mandari lex in universum concessit, quippe proficiscente, et absente eo, cui specialiter lege id sit tributum, *l.* 1. *circa fi. in pr. ff. de off. ejus cui man. est jurisdict.* quibus illa omnia, quæ harpyarum more prætervolitans, et ne circumcludi possit, nusquam consistens, aut discerpere tentat, aut fœdat, ab ejus temerario impetu facile defendi possunt.

Subdit falsissimum esse, quod tutoris dationem his, quæ sunt imperii, annumero, *l. muto*, §. *tutoris*, *ff. de tut.* Annumeramus quidem, sed cum similibus aliis, quæ simpliciter nec imperii, nec jurisdictionis sunt, quia in iis nec de coercitione ulla, neque controversi juris dijudicatione precipue quæratur. Imperii tamen magis, quam jurisdictionis esse propterea dicuntur, quod Magistratus ea non aliter, quam aut jubendo, aut decernendo exequitur, quod ipsum imperii velut speciem quandam referat. Cujusmodi sunt quibus, vel caveri, vel in possessionem misso possessione cedi, vel judicare jubet, vel etiam illi cui a Prætore bonorum possessio data, vel decreta sit, hæreditariorum bonorum possessionem, restitui, vel etiam eum cui tutela sit delata, ejus administratione recte fungi, vel illi, qui in integrum restituatur, rem restitui, prob. arg. *l.* 1. juncta *l.* 4. *et l. eum qui* 13. *ff. de jurisdict. l. ea quæ magis, ff. ad municip. et de inc. l.* 1. *ff. quor. bonor. sicque d. l. muto*, nobis nihil obest, nec quæ cavillatur relata a me de Prætore vivo, et mortuo.

Atque ex jure alicui municipio concesso, sive lege municipali legis actionem dari magistratibus municipalibus, sed non omnibus (ut dixi) non male colligo *ex l.* 1. *C. de emancip. liber.* et apertissime falsum contendo, quod ait, legem illam municipalis legis non meminisse, cum sit hoc ejus initium, *si lex municipii, etc.* cui etiam non ab re accedere dici potest *l. magistratus* 25. *in verbis et plerumque quidem lege municipali, ff. de municip. et de incol.* etiamsi nominatim legis actionis non meminerit. Nam eam ego conjunxi *cum l. ult. C. de vind. libert.* quæ et legis actionis meminit, et non omnibus magistratibus id juris competere testatur. Qua ratione adjiciebam, et eodem referri posse *l.* 4. *ff. de adopt.* in eo quod magistratum, qui legis actionem habent, simpliciter meminit, tametsi et eam alio referri posse non ignorarem, cum non meminerit nominatim municipalium.

Labascere sese sensit, quod paulo longius abscedere jam cœpisset ab illo verborum captationis, quod sibi præcipuum ducit, sustentaculo. Itaque ad id refugiens, me interpolandi verbi signi-

ficatione abusum cavillatur, qui eo se acrius perstrictum intelligat, cum alioqui aptius id accommodari vix possit. Toto enim illo *c.* 19. *lib.* 15. *ejus Observationum*, cum totus fuisset in his refellendis, quæ scripsissem, admixtis frequentibus, ut convitiis, ita et calumniis, quasi eundem me reprehendere pergat, subiicit aliud esse jussum, aliud mandatum, in eoque explicando pluscululum verborum consumit, quod in eandem sententiam paucioribus ab Accursio proditum memineram *in d.* §. *sed hoc jure.* In quo, ne quis me ab eo jure notari existimare posset, hæc ego (qui paulo ante illius Accursii sententiæ meminissem) de eo scripsi, *quod ille (eum me, de quo proxime locutus fuerat, perstringens) interpolat.* At ille jam negat eo me perstrinxisse, quia detectum a me perspiciat nihil fuisse, quod perstringeret (quod tamen constat, nisi respondissem videri eum voluisse) verum ita libet potius ei sic accipere illa verba mea: *quod ille*, a quibus sequentia usque ad verbum, *interpolat*, fuerunt parentesi secernenda. Quis ille sit, inquit, scio (nimirum impostor, cum de alio ibi quam ipso non agi sibi conscius esset, *eum vero me*, huuc vero me, inquit, ex quo grege sit non video, quia ex ipsius grege non sim, aut esse velim, absit. Quo vero me perstrinxerit, non videri ait. Credo quia nequiverit; at quonam perstringere cogitarit, perspicuum est. Subdit, quis in hac re usus sit verbi interpolare, neque video, neque percipio. Si tam propere tot flagri ictibus adficeretur, quot in hac re meritus est (indignis adeo modis cum eo agens, qui ne unico quidem graviore verbo læsisset prius) quam aptissime in eo me verbo isto μεταφορικῶς fuisse usum, doctis perspicue probare possum, næ pessime cum ipsius tergo, vel ista sola ex parte ageretur. Vere, inquam, in eo quod accuratius, quid intersit inter mandatum et jussum, quasi adversus me explicans, non aliud, quam quod *in d.* §. *sed hoc jure* ab Accursio proditum esset, interpolat, hoc est, sic verba immutat, et nova forma Accursii sententiæ obducta, hoc quasi ab ipso primitus excogitatum, et proditum supponit, ut illud Plauti in Mostellaria propemodum objici ei possit.

Nova pictura interpolare vis opus lepidissimum.

Quo etiam sensu Ulpianus *in l. præcipiunt, ff. de ædil. edict.* refert Venalitiarios, quia sciebant facile decurri ad servorum novitiorum emptionem (ut et hic ad novarum rerum lectionem, et auditionem) veteratores interpolare, et pro novitiis vendere solitos, idque ne fieret Ædilium edicto prohibitum esse. Sicque etiam istud interpolandi verbum per translationem pluribus istiusmodi rebus, et in jure accommodari comperiemus, ut quidem interpolata vestimenta, quæ ut pro novis veneant, immutata, et innovata sint, dicuntur a Martiano *in l. Labeo* 45. *ff. de contrah. emp.*

Quod autem arguit a me dici legatum proconsulis proprium nihil habere, id patet eo me retulisse, quod quidquid habeat, totum ex generaliter mandata jurisdictione pendeat, juxta *l.* 5. *cum l. seq. et l. legati* 13. *ff. de off. Procons.* Nam alioqui ea in universum mandata, propriam legato jurisdictionem dari constat ex rescripto Impp. Veri et Anton. ad Braudam Proconsulem Africæ, *l. cognitio* 4. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* sed ita ut interim a mandato generali causam haberet, quod ibidem paulo post eo expressi, quod legis actiones ex officio illis incumbere scripsi, quodque antea prodideram non licere Proconsulibus, iis, inconsulto principe, mandatam jurisdictionem adimere *l. solen t.* 6. *vers. sicut, ff. de off. Procons.* Quod autem legis actionem neminem habere ait ex mandato magistratus, id temere probat *l.* 21. *ff. de manumis. vind. nec melius l.* 2. *et* 3. *ff. de off. Procons.* Nam cum hæc *l.* 3. sit cum superiore omnino conjuncta, ut verba ista apertissime testantur, utraque ad eum casum refertur, de quo *l.* 2. initio locutus erat Martianus, quippe quo nondum Proconsul fuerit provinciam ingressus. Nam alioqui apud legatum manumitti posse, et legis actionem in aliis similibus habere, cum perspicue sit a me probatum, et apertissime a Paulo propositum *in d. l. apud* 17. *vers. sed et legatum, ff. de manum. vind.* non est quod actum agam. Ceterum quod ille in eo absurdissime perstat, quod contendit particulas *sed et*, in oratione positas, non tantum conjunctivarum, sed et discretivarum vim habere, atque nullam fere cujusque auctoris paginam evolvi posse, qua non id probetur, ridiculum. Nam si ita est, ei, qui unicum duntaxat locum in id proferre potuisse, et quidem ad id nihil facientem, ut docueram, eo facilius fuit lecta (si aliter non succurrebat) cujusvis probati auctoris una, aut altera pagina duos, aut tres locos ad id facientes proferre, cum maxime id ego ab eo exegissem: quis non illum in eo nugari perspicit? Venit hic in mentem illius elatioris Grammatici, cui cum a Gellio finitio ficta hæc esset proposita: omnia vocabula tribus litteris finita, cujusmodi sunt, fons, pons, mons, generis masculini esse, si in genitivo quoque casu eadem sillaba finiantur: et ille contra renitens, plura alia his consimilia esse contenderet, quæ non sint generis masculini, petiissetque Gellius, ut vel unum statim diceret, cum non haberet quod hisceret, datos fuisse illi ad inquirendum triginta dies, *c.* 9. *lib.* 15. *Noct.*

Attic. Quæ et istiusmodi alia cum refero et scribo, non eo scribo, ut illis omnibus, qui grammaticam profitentur, aut professi antea fuerint, id tanquam aut vitium, aut ingenuo, et liberali homine minus dignum quid exprobrem (ut ille, quo me in invidiam trahat, malitiose interpretatur) absit ut id mihi unquam in mentem veniat: sed illiusmodi elatiores magistellos, qui ob anxiam Grammaticarum præceptiuncularum, aut curiosam verborum observationem solam, dum in his tanquam Syrenæis scopulis consenescere gestiunt, cujusvis ordinis viros istius instar præ se dispiciant, quales nec alios a me notari in istius libri præfatione sum professus, nec repeto.

Quod autem in extremo in ea calumniatur, quod cum ille scripsisset Pontium Pilatum, ut Cæsaris Procuratorem vice tantum Præsidis in Syria fuisse, id ego somnio me tribuere dixerim, et contra probatissimorum auctorum scriptis comprobaverim. Rectorem et Præsidem Syriæ eum fuisse, is ita referat scripsisse me, eum in eo somniare, qui Pilatum scribat fuisse in Syria procuratorem Cæsaris: nec enim id ita simpliciter scripsi, sed somnio me tribuere dixi, quod scripserit Pilatum, ut Cæsaris Procuratorem, vice tantum Præsidis fuisse in Syria: et in eo tantum immoror, quod negat Rectorem et Præsidem fuisse in Syria: ut quidem probavi apertissime eum in Syria Rectorem et Præsidem fuisse; at eo nomine Procuratorem, et ἐπίτροπον dici potuisse, nunquam negavi. Sunt enim generaliora Procuratoris, et Procurationis vocabula, non aliud quam administrationem, sive curationem, et curam significantia, quæ illis etiam accommodari queant, qui quoquo titulo reipublicæ res administrent, ut Plin. *lib.* 3. *Epist. refert*, Plinium avunculum suum, cum procuraret in Hispania, potuisse vendere Commentarios suos Lartio Licinio quadringentis millibus nummum, et tamen pauciores fuisse, hoc est, cum publica negotia administraret. Ita Cicer. *lib.* 1. *de Nat. Deorum*, esse et fuisse Philosophos ait, qui nullam omnino habere censerent rerum humanarum procurationem Deos: quod non aliud sit, quam non curare res humanas. Idemque pro Roscio Amerino: qui postea quam magistratus creavit, legesque constituit, inquit, sua cuique procuratio auctoritasque restituta est. Nisi quod etiam plus quam curam significare idem videtur testari, *lib.* 1. *Academ.* inquiens: dum me ambitio, dum honores, dum causæ, dum Reipublicæ non solum cura, sed quædam etiam procuratio multis Officiis implicatum et constrictum tenebat, qua ratione, et quosvis provinciarum administratores, et rectores, ἐπιτρόπους et ἐπιμελητὰς dictos fuisse ac dici potuisse constat. Quod autem objectat Josephum, Vitellii legati Cæsaris imperio Pontium Pilatum subjicere, non urget, quod qui a Cæsare generaliter esset legatus, nullam sibi specialiter assignatam habens provinciam, Cæsaris vice ubivis locorum fungeretur. Sed cum hæc per se apertissima sint, vereor ne si pluribus in his refellendis immorere, hoc nomine, non quo ait, stultus existimer, quod stultitiæ plenum sit in istiusmodi stultis sententiis refellendis tantum operæ insumere.

CAP. XXII.

Defensa lectio Ulpiani in l. qui vas, §. si ancilla, ff. de furt.

JOHANNES ROBERTUS.

Ut verissimam lectionem, et sententiam Ulpiani tuerer in *l. qui vas* 49. §. *si ancilla*, *vers. idem et in pecudibus*, *ff. de furt* scripsi ita arbitrari me, negationem eo loco addi non debere, cum tamen me id jure asserere posse non dubitarem: ac eo minus nunc dubitem, quod qui eam omnino addendam asseruerat, nihil non movens, quo ejus loci retractatione in me invehatur, plane nihil se habere testetur, quo leviculæ illius conjecturæ suæ debilitatem fulciat: cum non aliter se tutum fore existimans, quam si duabus sellis sedeat, eo confugerit, ut dicat versiculum illum, aut referri debere ad alterum casum, quo proponitur partus conceptus et editus apud bonæ fidei emptorem, aut plane negandum idem omnino esse in fœtu, quod in partu, ut ita verum sit esse idem, et non esse idem, non esse omnino, et esse aliquatenus, non esse priore casu ejus §. *si ancilla*, posteriore esse. Atqui hoc non quærimus, an si illi eum vers. suo modo invertere liceat, utraque illa possit bis, quæ ab Ulpiano antea dicta fuerant attexere: Sed neque an is locus eo contorqueri possit, ut aliquo modo negationem admittat, verum an non juxta receptam, ac nemine reclamante exemplarium omnium testimonio comprobatam lectionem, sine negatione apte intelligi possit ut illud prætermittam, quod omnino a ratione, et analogia alienissimum esse constat, clausulam subjunctam, et ad præcedentia verbis coniunctam, non ad proxima, sed ad mediate precedentia referre, arg. *l. si tibi certam* 28. *et l. alumnæ* 30. *in princip. de adim. leg.* Ex quibus quis non perspicit, et in eo quoque illum falso calumniosum illud Accursii dicere, quod in conjunctim illic subjecto vers. *Ex equis*, suppleat conceptos equos esse apud eundem bonæ fidei possessorem, cum in eo minime quicquam suppleat Accurs. ut qui-

dem necesse illic non est: quia non loquatur Ulpianus de editis ex furtivis equis apud bonæ fidei possessorem (alioqui suppletione ad adstruendam sententiam nostram esset opus) sed de natis ex illis equis: quæ vox generaliter utrunque illud complectatur: ideoque ex necessaria superiorum consequentia de conceptis apud bonæ fidei possessorem, simulque editis aptissime id intelligatur. Non est igitur, quod longius abeamus, ut ex illius consilio fugiamus credere fœtum editum apud bonæ fidei emptorem, non etiam conceptum, non adquiri bonæ fidei emptori, cum firma sit sententia, idem in fœtu, quod in partu obtinere, et quam frivolum, quod de lacte et lana argutatur. Quis enim præter eum de illa similitudine somniavit quidquam, lactis, lanæque, et agnorum? Idem in agnis juris constitui potest, natos statim bonæ fidei possessoris factos intelligi, ut et in lana dictum fuerat: sed ita demum id, si consumpti sint agni, ut recte ibidem interpretatur Accursius. Non tamen ut ex eo quisquam, quod sciam, similitudinem proponi dixerit inter lac, lanamque, et agnos, cur plane diversa sit rerum istarum, in eo, quod in proposita quæstione præcipuum est qualitas quod non ut agni concepti matris, et ejus viscerum portio dici queant, instar partus, contra Scævolæ sententiam, juxt. *l.* 1. §. *ex hoc rescript. ff. de vent. inspic. l. curator* 5. *de vent. in posses. mitt.* juncta *l. si aliena* 10. §. *ult. ff. de usucap.* Reliqua confido plana reddi ex his, quæ antea scripsimus, dum receptam lectionem tueremur.

ANTONIUS MERCATOR.

Ulpianus in *l. qui vas*, §. *ancilla si subripiatur*, *de fur.* cum dixisset partum ex ancilla furtiva conceptum apud furem, vel conceptum antequam ancilla subriperetur, etiamsi ederetur apud bonæ fidei emptorem non posse usucapi, quia furtivus est: conceptum autem et editum apud bonæ fidei emptorem posse usucapi, quia furtivus non est, subjicit, idem et in pecudibus servandum est, et in fœtu earum, quod in partu: quæ verba Dominus docuit esse tantum vera in posteriore casu, partus, vel fœtus concepti et editi apud bonæ fidei emptorem, quo sane nihil distat partus a fœtu, id est uterque usucapi potest: hoc doctor ille communis te, et omnes docuit, quod tu cum de ejus §. sententia adversus illum ab hinc 12. annis scriberes, non animadverteras, et hodie vehementer probas. Priore autem casu, qui proponitur in §. *ancilla*, non esse idem servandum in fœtu, quod in partu: partum ex ancilla furtiva conceptum apud furem, vel conceptum antequam fieret furtum ancillæ, et editum apud bonæ fidei emptorem, non posse usucapi: fœtum ex pecude furtiva conceptum apud furem, vel apud dominum pecudis, antequam furtum fieret, et editum apud bonæ fidei emptorem, posse usucapi, et hanc esse rationem differentiæ, quia partus cum non sit in fructu, bonæ fidei emptori, quamvis apud eum edatur, non adquiritur, et ideo furtivus manet, fœtus vero quia in fructu est, ei adquiritur statim, et ideo furtivus esse desinit: nec aliam hac in re rationem esse fœtus, quam lactis, aut lanæ, aut fructus cujuscunque. Lac et lana, quam percipit, statim adquiritur bonæ fidei emptori, etiamsi pecudi infuerit apud furem, *l.* 4. §. *lana*, *de usur. et usuc.* Ergo et fœtus, licet pecus conceperit apud furem, quod et *l. bonæ fidei*, §. *ult. de adq. rer. dom.* probat, dum ait, fœtus pertinere ad bonæ fidei emptorem, etiamsi pecudes prægnantes venierint, vel subreptæ fuerint: nam ἀπὸ κοινοῦ repetendum est, vel prægnantes subreptæ fuerint, ut sit, si prægnantes fur vendiderit, vel si prægnantes subripuerit, qui duo casus et in partu notantur initio *d.* §. *ancilla.* Adquiri igitur ei fœtus apud se editos, etiamsi pecudes apud se non conceperint: qua ratione efficitur perperam ad *d. l. qui vas*, §. *en equis*, his verbis, *Ex furtivis equi nati*, Accursium supplere, et concepti apud bonæ fidei emptorem, quia ad eum pertinent, etiamsi apud eum concepti non fuerint: quo loco dupliciter stultus es, cum ais non supplere id Accursium, aut id supplere frustra, quia lex ait, nati non editi, et natorum, si credere dignum est, appellatione continentur concepti et editi, editorum non concepti, sed editi tantum: et cum quod Dominus dixit superiorem clausulam §. *ancilla*, *idem et in pecudibus*, *etc.* esse veram tam in partu, quam in fœtu concepto et edito apud bonæ fidei emptorem, ex eo ut dicis colligi, §. *ex equis*, necessario accipiendum esse de conceptis et editis equuleis apud bonæ fidei emptorem, quod nos negamus, quoniam, ut supra ostendi, ut eorum dominium statim bonæ fidei emptori adquiratur, satis est editionis tempore si equas emptor bonæ fidei possederit, nec exigitur etiam ut eas possederit conceptionis tempore. His accedit stultitia longe major, cum ut probes fœtum editum non conceptum apud bonæ fidei emptorem ei non adquiri, uteris hac ratione, quia idem est in fœtu quod in partu. Vertis propositionem tuam in rationem, petis principium, ut dicitur, aut sane ita argumentaris, fœtus est in fructu, partus non est in fructu: ergo idem est in fœtu quod in partu. Fœtus conceptus apud furem, editus apud bonæ fidei emptorem potest usucapi: partus conceptus apud fu-

rem, editus apud bonæ fidei emptorem non potest usucapi, ergo idem est in fœtu quod in partu: nec priorem differentiam negas, nec posteriorem negare magis potes, quam priorem, nisi verbo tenus, ut facis, reipsa plane elinguis et mutus. Et quæ malum, stultitia hæc est, etiam fructus alios distinguere ab aliis in adquisitione eorum agnos a lacte, vel lana, agnos adquiri consumptione, non lac, meum scilicet facio agnum si edo, meum non facio lac si bibo. Stulte, non intelligis, fructus omnes cujuscunque generis statim adquiri bonæ fidei possessori plenojure, sed ita tamen ut quandoque agenti Domino restituere teneatur extantes, consumptos nullo modo. Consumptione perimi repetitionem fructuum, etconsummari eorum adquisitionem, *l. quæsitum, §. ult. de adqu. rer. dom. d. §. lana §. si quis a non domino, Inst. de rer. divis.* Lac adquiri bonæ fidei possessori statim, et adquiri maxime si bibatur, quoniam repetitio ejus domino pecoris nulla superest, et agnum similiter. Quis unquam somniavit, inquis? lactis et agni similitudinem? sane nullus in specie: in genere omnis homo somniat lac, lanam, et agnum esse similia, quod hæc omnia sint in fructu pecoris, et in adquisitione quoque dominii, *l. bonæ fidei, §. ult. de adq. rer. dom. l. 7. §. non solum, sol. matr.*

Erras etiam in eo, quod existimas, ideo partum et fœtum conceptum apud furem non posse usucapi, quod sit pars matris et viscerum, quæ ratio futilis est, quia et patris pars dici potest, ut apud Senecam in Octavia, *Cum portet utero pignus, et partem mei*, et fœtus quoque non est pars rei, est enim in fructu, fructus autem rei pars non est, quare et Scævola, qui partum putabat esse in fructu, negabat partum esse partem rei furtivæ, *l. partum, de verb. sig.* Tu contra olim nescio, an memineris partum esse partem matris et viscerum, comprobasse te ex *l. qui in utero, de sta. hom.* hoc modo, qui in utero est, intelligitur esse in rerum natura, ergo est pars matris, Collectio ἄψυχτος, utroque cornu premit. Et ais, partem matris, et viscerum: partem scilicet totius, et partis partem esse, caput corporis, et pedis partem esse: Johannes dicito, ut Ulpianus, vel viscerum, non et viscerum. Quintilianus in Decl. Filium matri eripere conaris, et partem viscerum avellis. Ovidius in Met.

Uteri pars hæc est septima nostri.

JOHANNES ROBERTUS.

De perperam addita negatione *l. qui vas 49. §. si ancilla, in vers. idem et in pecudibus, ff. de furtis*, etiamsi nonnihil antea submurmuraret, et posse utrunque dici contenderet, esse idem in pecudibus, et earum fœtu, quod in ancillæ partu, et non esse idem, hic verbum nullum. Itaque plane jam sententiæ nostræ acquiescit in eo, quod asserui, perverse negationem illi vers. præter exemplarium omnium fidem addi. Quod igitur superest, non animadversum a me antea fuisse ait, illum existimasse, idem esse in pecudibus, et earum fœtu, quod in partu, quod ad posteriorem casum ibidem ab Ulp. propositum: quippe apud bonæ fidei possessorem, et concepti, et editi partus; id quidem illi hactenus assentior, ut agnoscamus non animadvertisse me, cum simpliciter negationem illi loco deesse assevcrarem, non potuisse conjicere futurum, ut postea a me monitus eo delaberetur, ut admitteret versiculum illum ex parte absque negatione, et ex parte cum negatione, aut legendum, aut intelligendum esse: nam alioqui, quis vel eum, qui a limine tantum Justinianum salutarit, existimaret negasse, quin ut partus, ita et fœtus apud bonæ fidei possessorem, et conceptus, et editus usucapi possit?

Quod reliquum est, in eo perstat, quod priore illo casu concepti, et editi apud bonæ fidei possessorem partus, aut fœtus, diversum hoc in fœtu ait, quod usucapi tunc possit, ego vero id negem, nec video, quo magis probet. Nam quid aliud, quam prius dicta inculcat? nisi quod rationem illam meam improbare conatur, qua propterea dixi Accursium *in d. §. si ancilla vers. ex furtivis*, non supplere, nec necesse fuisse ut suppleret, quod de editis equuleis ibi non loquatur, sed natis, quasi, inquit, natorum appellatione continentur nati et concepti, editorum vero non concepti, sed tantum editi. Imo vero id ego nunquam aut dixi aut sensi. Nam et natos apud emptorem dici posse scio, qui non sint apud eum concepti, et editos apud eum, qui et concepti quoque apud ipsum fuerint. Sed generaliorem in hoc dixi esse appellationem natorum, quam editorum, quod natorum vox ipsa significatione utrumque promiscue generaliter complectatur, *l. partum 10. ff. de usur. l. septimo 12. ff. de statu hom. l. 3. in vers. utique, ff. de suis et leg. l. partum 11. ff. fam. ercisc.* Editorum vero vox proprie et specialiter in lucem tantum emissos, *l. Titius 25. §. Lucius, ff. de lib. et posthum.* Sed nec eo solo adducebar, verum et quod quæ antea proxime, et junctim dixisset, ea primum in partu, et concepto, et edito apud bonæ fidei possessorem proposuisset, deinde et in pecudibus, et earum fœtu idem esse dixisset, ac postea connexa sententia ex equis natos statim ad bonæ fidei possessorem pertinere subjunxisset; quia in fructu sint, cum aliud in partu obtineat, ut demum, quod discrimen est inter partum, et fœtum subjiceret.

In eo autem calumniatur, quod ut probarem fœtum editum, non etiam conceptum apud bonæ fidei emptorem, ei non adquiri, hac ratione me uti ait, quia idem sit in fœtu, quod in partu. Nam cum verum sit dixisse me idem esse in fœtu, quod in partu, falsissimum est rationis loco id me dixisse: sed ut argutum se aliqua ex parte præberet, nec aliud haberet, in quo argutias exerceret, confingendum ei aliquid fuit, cum quo pugnaret. Illud autem quod eo loco simpliciter dixi: fœtus editos non etiam conceptos apud bonæ fidei possessorem ei non acquiri, paulo post interpretor non aliter ei acquiri quam si consumpti sint, ut quidem interpretatur Accur. in *d. l.* 4. §. *lana.* Perverse igitur et calumniose ita me argumentatum confingit: fœtus est in fructu, partus non est in fructu: ergo idem est in fœtu quod in partu. Nam si quis sincerus lector erit, qui illa scripta mea ad argumenti formam reducere velit, non aliis argumentis me usum dici posse comperiet quam istis: fœtus pecudum apud furem conceptus, quo tempore bonæ fidei emptori venditus est, in utero fuit, et partus quoque ancillæ apud furem conceptus, quo tempore bonæ fidei emptori venditus est, in utero matris fuit: ergo idem in fœtu, quod in partu judicandum, ut usucapi non possit, idque propterea quod ab eo emptore, quo concepti sunt, et jam animantia existere, et portio matris, vel ejus viscerum esse censeautur, juxta *l.* 1. §. *ex hoc rescripto*, *ff. de ventre inspic.* juxta *l. qui in utero* 7. *et.* 26. *ff. de statu hom. l.* 3. *vers. utique*, *et l. vel vivo* 7. *ff. de suis et legit.* Nec repugnat *l. partum* 26. *ff. de verb. sig. et d.* §. *Scævola*, *in fin.* Nam in his de partu simpliciter agi interpretamur quomodocunque nato, nulla habita ratione temporis conceptionis; at nos ad id quod post conceptionem evenerit, hæc referimus. Et cum hic nulla ratio adsit, cur magis in utero ancillæ, quam alterius animalis existens, matris ejusve viscerum portio censeatur esse, nullum in hac re discrimen constituendum dixi inter partum ancillæ furtivæ, et aliorum animalium furtivorum, eoque pertinere *d.* §. *si ancilla*, *versic. idem et in pecudibus*, cujus non aliter constare posset explicatio: et si quod inter hæc duo discrimen est, in eo solo existere, quod conceptus ancillæ furtivæ partus apud bonæ fidei possessorem, non statim ubi editus est, ejus fiat, quia is in fructu non sit, sed usucapi incipiat; fœtus autem aliorum animalium furtivorum apud bonæ fidei possessorem concepti, statim ubi apud eum editi sint, ejus fiant, quia in fructu sint, ac nihilominus tamen, quia sic ejus fieri intelligantur, ut extantes domino restituere teneatur, usucapi possint. Ad quod discrimen indicandum subjectus *d. vers. idem et in pecudibus*, sic intelligendum, quod dicitur *in l.* 4. §. *lana*, *ff. de usucap. vers. nec usucapi debent* (sic enim rectius ex Florent. exemplari legitur, quam ut vulgo, *nec usucapi possunt*) hoc enim cum eo, quod subjicit illic de consumptione, intelligit, nihil esse, quod de istiusmodi rerum usucapione simus solliciti, cum earum consumptione sic plane nostras effectas intelligamus, ut earum nomine adversus nos agi non possit, sit autem in potestate nostra earum consumptio, non quod non in his usucapio locum habere possit, et esse utilis, quod quidem id quod illic subdit, de agnis consumptis plane arguit. Atque inde illud etiam colligebam, ut partus apud furem conceptus, et apud bonæ fidei possessorem editus furtivus est, ita et fœtus aliorum animalium eodem modo et conceptus et editus, *d.* §. *si ancilla l. si aliena* 10. §. *Scævola*, *ff. de usuc.* At quod furtivum est, cum ejus esset cui surreptum id fuisset, ad alium sine ejus facto transferri non potest, *l. id quod nostrum* 11. *ff. de reg. jur.* Quo etiam illud legis Attiniæ pertinuisse dici potest: *quod subreptum est, ejus rei æterna auctoritas esto*, juxta *A. Gellium c.* 7. *lib.* 17. *Noct. Attic.* Igitur fœtus animalium furtivus apud bonæ fidei possessorem conceptus, ejus possessoris non fit. Sicque quemadmodum, quod ad usucapionem, ita et quod ad dominii acquisitionem idem intelligimus eo casu in pecudum fœtu furtivo, quod in furtivo partu obtinet, in *d.* §. *idem et in pecudibus.* Nec repugnat *d. l. bonæ fidei* 48. *versic. et ovium fœtus*, *ff. de adq. rer. dom.* si juxta Florent. exemplar legatur, ut explicui. Alioqui si bonæ fidei possessoris bonam fidem secuti, ubi editus est, fieri interpretaremur, sequeretur, et eum posse usucapi, tum a bonæ fidei possessore, ne domino matris restituere extantem teneatur, ut diximus, tum et ab eo, qui bona fide ementi vendiderit, sicque falsum esset, quod dicitur in *d. vers. idem et in pecudibus.* Hoc comprobat comparatio utriusque illic facta, et in *d.* §. *Scævola*, cui cum eam proposuissem, non respondet oblatrator, ac ne attingit quidem. Quibus concludo adversus eum: non omnia, quæ in fructu sint, cujuscunque generis existant, statim bonæ fidei possessori acquiri, ex superiore ratione, qua assumpta non ab re quærebam quisnam de illa similitudine, quam ille perpetuam esse vult, lanæ, lactis, et agnorum, quidquam cogitarit, cum et lex nominatim distinctionem constituat *in d.* §. *lana*, nec comperiat, quis me in illa specie dixisse agnos acquiri consumptione: non lac, ex quo tam fatuam argumentationem nectat: meum facio agnum si edo, lac meum non facio si bibo. Dixi quidem agnos consumptione meos fieri: lac quin et ante consumptionem, ac

multo magis consumptione meum fiat, nunquam negavi, qui et lac statim ubi expressi, meum fieri, et lanam statim ubi detonsa sit, meam effici dixerim.

Nec ab illa absurditate multum abest, quod, ut illud eludat, quod diximus, partum matris, viscerum portionem dici, et partum patris partem esse subdit ex Seneca: id enim generationis ratione dictum accipiendum est, non quod ipsius visceribus contineretur, et quasi cohærentium, atque uno spiritu ductarum rerum corpus unum constitueret, ut in matre fit, arg. *l. rerum mixtura* 30. *in princ. ff. de usucap.* Et quod refert ita me quodam loco argumentatum: Qui in utero est, intelligitur esse in rerum natura: ergo est pars matris, calumniatur; cum sic ego aliter: qui in utero matris est, intelligitur in rerum natura existere, itaque eodem jure, quo mater censendus est, *d. §. si ancilla, d. l. partum, ff. fam. ercisc. d. l. partum, ff. de usur. cum similibus.* Ac cum retuli ex Ulpian. esse partem matris, et ejus viscerum, interpretatus sum disjunctivam, qua conjunctæ loco usus erat Ulpian. sicque, *vel ejus viscerum*, ibi resolvi in conjunctam, juxta *l. sæpe* 53. *ff. de verb. sign. et l. pen. C. de verb. sign.* quemadmodum vere matris portio est, ut cui ante naturalem enixum plane cohæreat.

CAP. XXIII.

Quid fructus, et fructuosi appellatione in jure significetur.

JOHANNES ROBERTUS.

Mihi quidem nunquam in mentem venit, nec veniet, scriptum rationi evidenti præferre, nedum evidentissimæ. Verum cum ob levem aliquam conjecturam, aut in speciem tantum pugnantem rationem, ac verius nonnunquam rationis umbram, liberius jam ubique, ac nemine reclamante vim inferri dispicerem scripto recepto, ut consentientium exemplarium omnium auctoritate comprobato, ita, vel certiore sæpius, vel probabiliore, aut ut minimum æque probabili ratione subnixo, et in juris nostri voluminibus

..... verbera passim
Ictibus innumeris lacerum scindentia corpus
Carnificesque manus ....

horrorem mihi temperare non potui, quin pro tuenda, et ab illis asserenda Spartæ istius, quam nacti sumus dignitate, monerem melius non tangere, ac ita, ut omnis verborum petulantia a nobis abfuerit, quod scripta illa nostra testantur. Illud autem agnosco, in nonnullis haud exacte adeo a nobis, quod voluimus, præstari potuisse, quin restaret adhuc aliquis scrupulus, qui accuratiorem censorem nonnunquam male habere posset. Verum non alius, ni plurimum fallor, quam qui perpensis omnibus a perspicacibus et doctis tandem, aut adprobetur, aut saltem mordaci, et emendatrici sententiæ anteferatur. Sciolos enim, et laboris detrectatione nihil penitius excutere sustinentes paratidicos juris studii sectatores nihil moror. Ex eo genere illud est, quod scripsi, Ulpianum *in l. fructus* 7. §. *si vir, ff. solut. matr.* negationem respuere. Intenduntur in contrarium argumenta tria. Primum est: non potest fructuosior fieri fundus apertis lapidicinis, ni lapides in fructu sint. Atqui lapides in fructu non sunt: igitur his lapidibus inventis fructuosior non fit fundus: 2. Inventis lapidibus deterior fit fundus: ergo non fit fructuosior: 3. Si fieret inventis a marito lapidicinis fructuosior fundus, impensas ei restitui æquum esset. Atqui impensæ illi non restituntur: non eo igitur factus est ab eo fructuosior. Sicque trifida cuspide in hoc tantum petimur, illud ut extorqueant, fructuosiorem fundum marmoreis lapidicinis inventis non fieri, et ea propter, quo loco illic legitur: *ut fundum fructuosiorem*, legi oportere: *nec fundum fructuosiorem*, reclamantibus non latinis tantum exemplaribus, et auctoribus, sed Grecis quoque Βασιλικῶν, et libris, et interpretibus, quibus alioqui sese venditare, ac sicubi, vel minima arripi possit occasio, scripta sua infarcire solent. Reclamat et subsequens illic vers. *quia nec in fructu*, quo (si quidem illi superiori vers. negationem adderemus) vitiose idem omnino repeteretur. Quam tamen si non addis, manifesta hæc pugna eodem in loco relicta videatur: fundum dotalem inventis lapidicinis fructuosiorem fieri, et tamen ipsum marmor extractum in fructu non esse, quo non aliud est solidius triplicis illius arietis sustentaculum.

In quo monueram fallaciam esse in varia dictionis istius fructuosi, sive fructuosioris significatione (qua interpretatione cum arg. illa tria convellantur non fuit ea subdole reticenda, et prætereunda, sed quoad potuit, amolienda) quia non eodem modo; et apud probatos auctores, et in jure fructuosum quid dicamus, et fructiferum, sive frugiferum. Nam cum fructiferum, et frugiferum, sive fructiferens (ut isto vocabulo utitur Lucretius) id significet, quod fruges, et fructum fert, proprie sumpto fructus vocabulo, ut eos tantum proprie fructus intelligamus, quos sic terra ex suo ipsius corpore proferat, ut tempore in illa, aut ex illa succrescant, juxta Varr. etymologiam, qua fructus a ferendo, quos terra proferat, dictos voluit *et l. usura* 121. *D. de ver. signif.*

(ut neque etiam frugiferi dictionem alio sensu in jure sumi comperio, *ut in l. æquissimum* 17. *in princ. D. de usufruct.* Sed neque apud probatos auctores, præterquam si μεταφορικῶς id fiat, idque rarissime, nec sine adjectione, quæ id notet) fructuosum, non illud tantum, quod fructiferum sit, dicitur, sed et omne id, quod utilitatem adferat, ut et virtutes, et artes fructuosas dixit Cicer. atque etiam fructuosos homines, hoc est utiles, et beneficia fructuosa pro utilibus, et Plinius *lib.* 20. *c.* 1. de medicinæ arte loquens, ait nullam artium inconstantiorem fuisse, et etiamnum sæpius mutari, cum sit fructuosior nulla, hoc est, plus utilitatis adferens. Et Quintil. *c.* 6. *libr.* 1. *instit. orat.* illud proponens, docenti non tantum etymologiæ, sed et originationis, et vis vocabuli intuitionem esse necessariam, exemplum hoc adfert: cum (ait) M. Cælius se esse hominem frugi vult probare, non quia abstinens sit (nam id ne mentiri quidem poterat) sed utilis, multis, id est (inquit) fructuosus. Sicque fructuosiorem deteriori opposuisse videtur Cicero *lib.* 14. *Epist. ad Attic.* Rem (inquit) non fecit deteriorem, haud scio an fructuosiorem. In qua etiam significatione fructus dictio non tantum fruges significat, et quæ, ut dixi, terra profert, sed et generaliter omne commodum, et quamcumque rei utilitatem: ut in confessoriam actionem venire fructus dicuntur, id est commoda, quæ habuisset actor, si onera ejus ædium vicinus sustinuisset, et reliqua istiusmodi infinita, *l. et si forte* 6. §. *ult. D. si servit. vind. l. videamus* 19. *in fin et l. ult. D. de usur. l. qui quadringenta* 88. §. *ult. D. ad l. Falc. l. in vendit.* 8. §. 1. *de bon. auct. jud. possid.* juncta *l. si navis* 62. *in princ. D. de rei vend.* Quo sensu si ita intelligemus dictum a Papin. *in d.* §. *si vir*, fructuosiorem fundum, hoc est, eo plus utilitatis, quam antea adferentem, quod ex marmore inde extracto commoditas obvenerit, atque etiam pretium redigi possit, aptissime omnia illic cohærebunt. Nam et ita fructuosus fundus recte dicitur factus inventis lapidicinis, nec tamen ideo marmor in fructu erit, proprie sumpta fructus appellatione: ut contingere posse lapides, atque etiam arbores fructus, et esse et non esse, nominatim dictum est a Pompon. *in l. si ex lapidicinis* 33. *D. de jur. dot.* Nec enim lapis tunc fructus dici potest, ut docui, cum istiusmodi sunt lapidicinæ, in quibus non renascatur lapis, juxta distinctionem traditam *in d.* §. *si vir in fin. et l. ult. in fi. princ. D. de fund. dot.* Qua ratione interpretamur *in d.* §. *si vir*, initio proponi maritum lapidicinarum inventione fundum fructuosiorem fecisse, hoc est, utiliorem, quod eo marmoris excidendi, et extrahendi utilitas reliquis fundi commoditatibus accederet: attamen alio illo respectu, quo ibi non renascitur, in fructu id marmor non esse, quo fiat, ut impensa in ea commoditate adinvenienda facta non sit marito præstanda, quod illa utilitas non in perpetuum, sed ad tempus tantum sit duratura, ac interim fundum ipsum quadantenus imminuat, et ea parte, qua ager lapidicinarum apertura, et effossione occupatur, deterat, atque eo deteriorem reddat, juxta *d. l. ult. D. de fund. dot.* Cujus rei rationem habendam esse probatur *l. æquissimum* 17 *vers. non agri partem necessariam huic rei occupet, cum versic. et si forte, D. de usufruct.* Propterea que æquissime velut medium id in eo constitutum: ut quemadmodum marito ejus rei impensa mulieri imputare non conceditur, ita neque etiam illi ob id adversus maritum agere liceat, quod alioqui eo quadantenus imminutus fundus, sicque deterior factus dici possit: ut nec in aliis istiusmodi agere permittitur, in quibus quid aliqua ex parte melius factum est, alia vero ex parte deterius, *d. l. æquissimum, vers. et si forte*, arg. *d. l. ult. D. de fund. dot.* Et tamen marmoris excisi, nequedum exportati, inde auferendi facultas marito danda sit, non autem, ut impensam in eo factam exigere possit, quod et illa marmoris exportati, exportandive utilitate pensetur: et licet ad aliquam, tamen minime succrescente ibi lapide, non ad perpetuam rei utilitatem ea facta sit, comprob. arg. *l.* 3. *D. de impens. in reb. dot. fact.* juncta. *l. si id quod* 29. *D. de donat. inter vir.* Ex quibus consimiliter duci potest explicatio *d. l. ult.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quid est, quod profaris initio hujus capitis? Mihi temperare non potui (tua hæc sunt verba) quin pro tuenda Spartæ, quam nacti sumus, dignitate monerem melius non tangere: quid? monuisti, ne meliora tangeremus, deteriora ut amplecteremur, sane ita est: et hoc fecisti pro tuenda Spartæ, quam nactus es dignitate: non pro tuenda veritate, sed pro tuenda tua dignitate, id est, impostura, vel imperitia tua: profecto ita est, et non adeo exacte, vel accurate, ut censore non indigeas, et hoc quoque verum est. Ut omnis vero a te abfuerit verborum petulantia scripta tua testari, et hoc quoque, ac similiter, ut absit a te nigredo facies tua testatur. Sequitur. Non alius in meis scriptis scrupulus restat, ni plurimum fallor, quam quem perspicaces et docti approbaturi sint, quod etiam verissimum est sub illa exceptione: ni plurimum fallor, si quidem fieri potest, ut ullus, vel perspicax, vel doctus scrupulos ullos approbare possit: et ad hæc elatis cervicibus nihil te

morari dicis sciolos, quorum ex adverso tu es scientissimus, nihil te morari pigros, quorum ex adverso tu es scientis laboriosissimus, nihil te morari paratitlicos juris sectatores, quo sermone nescio quid intelligas, quia novus mihi et inauditus est, nisi intelligis eos, qui sectantur tantum titulos juris, et significas te sectari intima, abstrusa, profunda, te esse, ut dicitur, profundissimum, quæ jactantiæ omnes etiam veræ sunt, te tuæ scilicet scientiæ esse scientissimum, et hujus ceteros esse sciolos, te ferre laborem magnum, ceteros non ferre, quibus scilicet in proclivi est intelligere, quæ tu nunquam intelliges, te nigrescere tenebris profundissimis, ceteros candere clarissima luce. Omnia hæc sunt vera. Ab his tandem delaberis ad falsa, et ut falsa plane discrepantia invicem, quibus oneras, *l.* 7. §. *si vir*, *sol. matrim.* dicens apertis lapidicinis, in quibus lapis non renascitur, fundum modo fructuosiorem, modo deteriorem fieri, simulac probans hæc duo esse contraria, fundum deteriorem, fundum fructuosiorem fieri. Quod si sunt contraria, et disparata, uti sunt, sane si fundus apertis talibus lapidicinis fit deterior: ergo fructuosior non fit. Atquin deteriorem fieri præcidit *l. ult. de fun. dot.* cui tu addis calumniose aliqua ex parte, quasi fiat ex alia quadam parte fructuosior, quod est contra ipsam *l. ult.* vaticinari. Addis, talium lapidicinarum inventionem non pertinere ad perpetuam utilitatem fundi, et tamen earum inventione fundum fructuosiorem fieri, quæ etiam a se invicem discrepant. Ad hæc statuis differentiam inter fundum fructuosum, et fructiferum, vel inquis, fructiferentem, ut isto vocabulo utitur Lucretius, quo nunquam Lucretius usus est, et ex Calepino, sive Thesauro linguæ latinæ, quem semper habes ante oculos, mendicas, o miser, testimonia, quibus probes fructuosum dici non tantum, quod est fructiferum, sed et quod utile et commodum est, hoc vero quis negabat? quis cogebat præter Spartanam dignitatem tuam id te probare, et emendicare ex glossographis, quid denique hoc attinebat ad *d.* §. *si vir*, nec enim in eo fructuosior fundus cum fructifero confertur, sed lapidicinæ, quæ fundum fructuosiorem faciunt cum lapidibus, qui fructus non sunt, quam nos collationem dicimus consistere non posse, quia si lapides fructus non sunt, fieri non potest, ut lapidicinæ fundum fructuosiorem fecerint: fructuosus enim, vel infructuosus dicitur fundus pro fructuum modo, *l. pen. in pr. de reb. eor. qui sub tut. etc.* quamobrem in *d.* §. *si vir.* Dominus docuit esse legendum ex *d. l. ult.* cujus pene eadem sunt verba: nec fructum fructuosiorem fecerit, et confirmavit his rationibus, quas tu recitas, nec ullo modo refellis dum ais, non omne, quod est fructuosum, esse fructiferum: non ferre quidem nuces, aut poma, sed tamen esse fructiferum, non ego, sed Lorarii tibi probabunt, et contra fructiferum quodcunque est idem esse fructuosum.

Peccas etiam vehementer in eo, quod ais maritum, qui apertis lapidicinis fundum dotalem deteriorem, non fructuosiorem fecit, uxori non teneri, repugnat enim *d. l.* 7. §. *si fundum*, dum ait maritum, qui arbores dejecerit, quæ fructus non erant, quasi deteriorem fundum fecerit teneri, cur enim et qui apertis lapidicinis fundum deteriorem fecit non tenebitur? quia, inquis, et aliqua ex parte eum fructuosiorem fecit. Abi εἰς κόρακας, cum isto glossemate. Tibi non licet legibus demere, vel addere quidquam.

Non prætermittam rationem ineptissimam, qua uteris, ut probes, in *d.* §. *si vir*, non esse legendum: *nec fructuosiorem:* quia, inquis, admissa negatione hujusmodi idem mox repeteretur his verbis, quia nec in fructu est marmor: quidni vero? si non frustra: et ibi non repeti frustra, imo debuisse repeti, et inculcari perspicuum est, ut intelligeremus, cur nihil viro esset a muliere præstandum. Et interea non animadvertis te idem facere, non esse fundum fructuosiorem, et marmor non esse in fructu, et mox tamen hæc contraria, aut dissentanea non facere fundum esse fructuosiorem, et marmor non esse in fructu. Si enim hæc non sunt contraria, nec illa sunt eadem: atquin illa sunt eadem: ergo et hæc invicem contraria sunt.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic non aliud præter verba temere effundit, et quasi per satyram cavillatur, quod dixerim melius non tangere qui post alios ipso probatiores auctores eum submonuerim, melius consultiusque illum facturum fuisse, si a contaminanda juris auctorum sincera lectione abstinuisset: tantum abest ut monere eum voluerim, quo meliora non attingeret, deteriora sequeretur, qui deteriora in jure amplecti eum vi posse viderem, et dolerem, quam quæ in primis consectatur. Quod dixi a me non potuisse, quin restaret in plerisque scrupulus, qui accuratiorem censorem nonnunquam male habere posset, scrupulum pro dubitatione posui, non adeo mihi blandiens, ut quæcunque a me tradita sint, dubio carere profiteri velim, sed ita ut perpensa accurate interpretatione nostra circa unamquamque ita occurrentem dubitationem, confiderem fore, non quidem ut ipse scrupulus relictus sed nostra ejus scrupuli interpretatio a perspicacibus, et doctis adprobaretur. Quorum autem in

eo judicia morer, aut non magis quam putida nebulonis convitia morer, satis habeo semel perspicue iudicasse. Quod reliquum est, quid hic adferat ad tuitionem negationis ab ipso invectæ ad Ulpianum *in l. fructus* 7. §. *si vir, ff. solut. matrim.* præter inanem eorum quæ antea ab ipso jactata fuerant repetitionem, vel quo scripta a nobis ita concutiat, ut in his, quæ objectarit refellendis mihi sit immorandum, non dispicio, nisi forte quod notat Lucretium minime fructiferentis dictione fuisse usum, ut quidem vel librarii, vel typographi errore factum est, ut in libro meo extaret, cum frugiferentis vocabulo eum fuisse usum dicere volucrim, et eum terras frugiferentes vocasse: quod æque illam sententiam meam juvat, ac si fructiferentes illum dixisse comprobare possim: aut etiam quod in calce improbat rationem illam, qua dixi cum locum propterea negationem initio respuere, quod alioqui ea posita vitiose repeti videretur, *in vers. nec fructuosiorem*, et perspicuum ait, ibi debuisse repeti, et inculcari, ut intelligeremus cur nihil esset uxori a marito præstandum. Ego vero non inficior ibi negationem ea propter debuisse addi, at repeti, et inculcari debuisse pernego Nam si antea dictum fuisset maritum fundum lapidicinis marmoreis inventis fructuosiorem minime fecisse, id semel assumptum satis indicabat non esse, quod propterea ei præstetur impensa, itaque frustra repeteretur: sed ob id initio non debuisse negationem addi, quod ita in fine addita sit, quod cum marito impensæ restitutionem ibi non adjudicet, eapropter contra initio aliquid ei attribuat, quippe cæsum, nequedum exportatum marmor. At hæc contraria sunt, inquit. Legat (deposita simultate, si quidem potis est) quæ scripsi, et non esse agnoscet.

CAP. XXIV.

Admittere negationem Ulpianum in l. 4. §. si quis non tutor, ff. de doli mal. et met. except. *sed eam addi necesse non esse.*

JOHANNES ROBERTUS.

Scripsi quidem non esse necesse negationem addi Ulpiano, *in l. 4. si quis non tutor, ff. de dol. et met. except.* At nullo loco asseruisse me comperias, ibi eam non posse addi. Quod si facerem mihi ipso omnino repugnarem, qui cum eam, quæ ex utraque lectione colligi potest, sententiam jure subsistere doceam, eo simul, et illam negativam utrobique convenire posse admitto, et Ulpianus prædicto loco, et Celso *in l. 2. ff. de eo qui pro tut. neg. gess.* Quod si a Græcis Βασιλικῶν scriptoribus utroque loco actum est, quibus non id propositum fuisse constat, hæc juris nostri latina scripta nullis immutatis, reddere (cum eos multa in pauciora contraxisse, ac pleraque ut detraxisse, ita et addidisse nemo negaverit) non tamen, ut eo negationem illo loco addi Ulpiano oportere evincant: tametsi alioqui ad nostrorum explicationem, et comprobationem non minimum Græcorum illorum scriptorum auctoritati tribuam, in iis præsertim, in quibus hoc, vel alio modo, quid scriptum fuisse referat.

Propterea autem notasse me persequendi vocabulo usum illic fuisse Ulpianum, quis nisi plane juris disciplinæ ignarus dubitet, quod ejus verbi latior sit significatio (quippe non tantum ordinarias, et in rem, et in personam, sed et extraordinarias alias persecutiones complectens) quam petitionis, quæ in rem actiones proprie significet? *l. actio* 27. *ff. de oblig. et act. l. pecuniæ* 178. *vers. petitionis cum seq. et l. creditores* 10. *ff. de verb. et rer. signif.* Aerem igitur, vel magis umbram, quam animo concepit, non me ferit, qui vindicationem persecutionis vocabulo contineri anxie contendit probare. Sed dum ita aerem verberat, in præcipitia imprudens ruit: qui tria hæc plane falsa adstruit, et non facile pupillo restitutionem in ea re dari, quæ ejus propria non fuerit, et de re pupilli propria illic minime locutos fuisse Ulpianum, Celsumque, et rem pupilli propriam non posse usucapi. Primum illud aptius eo convellitur, quam ut in eo refellendo pluribus sit immorandum: quod et majoribus interveniente juxta causa paratissimum est ex Prætoris edicto restitutionis auxilium, si quoquomodo non in rei tantum, sed et actionis, ac ejus, quod aliter ipsos contingat, jure quoquomodo læsi fuerint, *l.* 1. *ff. ex quibus caus. major. in integ. restit.* quanto facilius id minori concedendum? Et vero, quæ causa justior esse potest, quam hæc, quod qui tutor non fuerit, rem quæ in bonis pupilli esset, alienaverit? Secundum vero illud apertissime verbis et Celsi, et Ulpiani refellitur, quibus nominatim rem pupilli venditam esse proponunt. Mira vero hæc interpretatio, rem pupilli intelligere, quæ pupilli non fuerit, sed ab eo bona fidei possessa tantum. Tertium ita generaliter positum, et falsum quoque est, cum et in pupilli rebus usucapioni locus sit: *probat. l.* 2. §. *si a pupillo, ff. pro empt. et l. etiam ei* 46. *ff. de minor.* in quo tamen distinctione opus sit, quæ non est hujus loci.

ANTONIUS MERCATOR.

Non scripsisti in *l. 4.* §. *si quis non tutor, de do exc.* pro, et usucapta sit, non posse legi, nec

usucapta sit, esto: non scripsisti, nec etiam quisquam te scripsisse dixit, sed scripsisti non esse necesse ita legi, quo argumento? quia et si res pupilli mobilis, quam vendidit, qui pro tutore negotia gerebat usucapta sit, eam rem petere pupillus potest non directa quidem actione, sed utili in rem, et restitutoria, impetrata restitutione in integrum: idque in *d.* §. *si quis non tutor*, verba illa significare, pupillo rem suam persequenti, quæ extraordinariam petitionem compleetuntur, sic scripsisti, et intellexisti, ut ais, etiam ordinariam compleeti. Conelusit igitur inde illo extraordinariam petitionem significari, cui conelusioni hæc similis est, Animalis appellatione continetur brutum, et homo. Asinus est animal: ergo est homo. Nescis argumentum a genere ad speciem nihil valere ad adfirmandum.

Sequitur ex hac causa pupillo facile dari restitutionem in integrum: Probabilius diceres, usucapionem non valere, quia is, qui emit ab eo, qui pro tutore negotia gerebat rem possidet sine titulo, *l. Celsus, de usurp. et usuc.* quia ille vendidit, ut tutor, et tutor non fuit, ideoque pupillo ipso jure competere rei vindicationem. Sed neque hanc dari vis, neque illam facile dari probas, sed juxta ex causa tantum, quod neque ille negavit.

Rursus ais, rem pupilli propriam posse usucapi, quod tantum abest, ut sit verum, ut nec res pupilli possit adquiri longo, vel longissimo tempore, *l. 3. C. de præsc. 30. ann.* nec sane ullo casu usucapi potest, *l. bonæ fidei, de adq. rer. dom. l. si communem, quemad. ser. amitt.* M. Tullius 1. ad Attic. *De tutela nihil posse usucapi.* Non in casu *l. etiamsi, de minor.* quam tu in medium adducis, qui ut Accur. sentit recte, non est de usucapione rei pupillaris, quæ cœperit a pupillo, sed de usucapione rei hæreditariæ, quæ cœperit a defuncto. Ceteras leges, quæ de usucapione tractant rerum pupilli, medicandus es si non tibi persuades esse verum, quod etiam Accur. sensit accipiendas esse de rebus alienis a pupillo bona fide possessis, non pupilli propriis.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic calumniatur argumentari me futiliter, qui nullum ejus argumenti indicium in scriptis meis deprehendere possit. Illud quidem notavi, Ulpian. persequendi vocabulo fuisse usum in *l. 4. §. si qui non tutor, ff. de dol. except.* quæ dictio generaliter, et extraordinarias persecutiones, et actiones complectatur, ut dixi. Et quidem illi loco eam significationem generaliorem accommodari docui, qua extraordinarias petitiones, sicque et eas, quæ mediante in integrum restitutione fiunt, comprehendit, quod cum ibi res usucapta proponatur, non aliter persecutioni locus esse possit, quam rescissa usucapione. Sed non ut propterea conclu- serim illo loco persecutionis vocabulo extraordinarias persecutiones significari, quod hoc vocabulum non tantum ordinariam, sed et extraordinariam petitionem significet, ut ille insulsissime calumniatur, quod nemo ex meis scriptis colligere ullo modo possit. Sed quid agat, quem deficit, in quo mordendo furentem rabiem explcat?

Illud autem, quod ait, re pupilli a protutore vendita usucapionem non valere, non probat ea quam citat *l. Celsus, D. de usuc.* et præterea repugnat uterque locus, de quo agit, ut et ei, quod exinde contendit rem pupilli propriam non posse usucapi, cum Ulpian. rem pupilli usucaptam assumat, quam postea pupillum ut suam persequi posse ait, Celsus vero de non usucapta ita loquitur, quasi quæ usucapi potuerit: aut frustra de usucapta loqui necessario agnoscere cogeremur, eum ea de pupilli immobilibus rebus loquatur, nec aliis, ut patet illo contextu, quia istiusmodi pupilli res sine decreto alienari nequeant, propterea eas usucapi non posse dixit. Cum autem mobiles et sine decreto alienari possint, sequitur in his usucapioni locum esse, si vel a tutore, aut protutore, aut etiam a pupillo, quem puberem credat emptor, vendantur, *l. 2. si a pupillo, ff. pro empt.* Nec obstat *l. ult. C. de usuc. pro empt.* quæ quidem de eo loquitur, qui simpliciter ab eo, quem sciebat pupillum, sine tutoris auctoritate emit, quem ne longi quidem temporis possessionis spatium defendere ait.

CAP. XXV.

Discrimen perpetuatæ donationis, et quasi perpetuatæ apud Justin. in l. sancimus, §. ult. C. de donat.

JOHANNES ROBERTUS.

Ea quibus asseruimus negationem recens invectam plane respuere Justinianum in *l. sancimus, §. ult. vers. sin autem etiam hæredum, C. de donat.* etsi illa nostra vellicans ne conetur quidem refellere, quia desit ratio, qua probabiliter id fiat, tamen quod unum leviusculc objicit nostræ interpretationi, diluere præstiterit, quam suspensum, et animi dubium Lectorem relinquere. In eo igitur, quod ita interpretati sumus illum locum, ut si adjecerit, qui annuum quid donavit, tempus vitæ vel suæ, vel donatarii, hoc est, expresserit, certum aliquod tempus, ad quod usque post mortem vel suam, vel ejus cui donat, voluerit eam dona-

tionem extendi, una intelligatur esse plurium annorum quasi perpetuata donatio, objicit ille, breve adeo esse posse id tempus, quod ita alterutrius vitæ adjectum est, ut si statim post donationem factam illum decessisse contigerit, ad cujus vitam tempus adjectum fuit, brevissimo tempore finem accipiat donatio, puta vel biennio, vel etiam minore tempore. Quis igitur exiguæ summæ annuam donationem hoc casu, ut unam et perpetuatam insinuatione egere dixerit? Cum summa præstationum, quæ secutæ sunt, summam ex legis præscripto insinuationi obnoxiam excedere non potuerit, et planum sit eum, qui ita vitæ tempus adjecit, noluisse facere perpetuam obligationem. Quod quidem in speciem urgere videri potest. At penitius verba, et quibus Justinianus usus est, et quibus illum subsecutus sum, expendentibus haud ita difficilis erit ejus nodi solutio: quippe si expendemus duos ibi casus proposuisse Justinianum, quibus annuæ qualitatis donationem unam esse intelligat: priorem quo fecerit simpliciter hæredum mentionem, hoc est, nulla certi temporis limitatione addita: posteriorem, quo vitæ vel suæ, vel donatarii, vel etiam hæredum tempus adjecerit, ut in illo priore intelligat unam esse, et vere perpetuatam donationem, juxta *l. si Stichum* 16. §. *ult. ff. de verb. oblig. et l. Senatus* 35. §. *ult. ff. de mort. cau. donat.* quia hæredum appellatione, et hæredes hæredum contineantur, *l. hæredis appellatio* 65. *et l. hæredis appellatione* 170. *D. de verb. et rer. sign.* In posteriore vero sit quoque una, at non perpetua, verum quasi perpetuata, et quasi densioribus donationibus cumulata. Quibus verbis, nec aliis usus sum post Justinianum, in *d.* §. *ult. in verb. Tunc ei quasi perpetuata*, et verbis, *et quasi densioribus.* Ubi continuatione ejus qualiscunque temporis opulentiorem interpretatur effectam donationem: ideoque ad finem usque illius temporis esse unam utpote non simpliciter ab incerto fortunæ exitu omnino pendentem, cum certus annorum numerus sit adjectus: quo nomine ejusdem contextus argumento patet aperte non posse tunc tot dici donationes, quot illi sint anni: sed ut minimum tempore donationis factæ fuisse illius certi temporis vitæ adjecti cumulationem cum eo faciendam, quod sperari potuit longissimæ hominis vitæ, quam in istiusmodi dubiis centum annorum sese lex interpretari solet, *l. an ususfructus* 63. *D. de usufr. et l. si ususfructus* 24. *D. de usu et usufr. leg.* juncta *l.* 8. *C. de sacros. et princ. Auth. ut eccles. Rom. centum annorum, novell.* 9. Sed quia in dubio lex interpretatur disponentes perpetuum magis quam temporale efficere quid voluisse, *l. cum quidam* 23. *cum l. seq. et l. annuam* 6. *et l. annua* 20. *D. de annu. legat.* neque certum id tempus in istiusmodi donationibus soleret aliud, quam longum adjici, arg. §. *emphyteusin, in Auth. de non alien. aut permutandis rebus Ecc. Nov.* 7. *et principio Auth. de alienat. et emphyt. novell.* 120. propterea quasi perpetuatas donationes istas in universum insinuandas esse juri, et rationi magis consonum Justinianus existimavit: Omitto quod cum prius locum illum ita correxisset ille, ut pro *vel adjiciatur* legendum assereret *vel non adjiciatur*: exinde posteriore tempore pro *vel*, simplicius reponi maluit *nec*, ut eo magis ferenda videri possit quo minus a recepto, et vero contextu: Ita ob duas tantum commutatas literas aberit nova isthæc religio, sed tamen tam hoc, quam illud disconvenit, ut ex his, quæ autem scripsimus, patere confido.

ANTONIUS MERCATOR.

Ubique comperio pertinaciam, et iracundiam tuam tibi mentem immutare. Cum dixisses in *l sancimus*, §. *ult. C. de donat.* hæc verba, si adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris, vel ejus, qui donationem accepit, hunc sensum referre, si adjiciatur certum tempus, quo etiam post mortem donatoris, vel donatarii annua quantitas præstetur, quæ donandi animo in stipulationem deducta est, et ego plane viderem hoc sensu, nihil esse magis alienum a verbis, quod nemo etiam est, qui non videat, et tamen ostendere vellem etiam non convenire hunc sensum menti, quam Justiniano fuisse dicis, ut proponeret duos casus, quibus stipulatio annuæ quantitatis indigeret insinuatione, hac ratione usus sum, quod hoc sensu adhibito unus tantum non duo ponantur casus, te unum eundemque partiri in duos, quorum uno hæredum ex utraque parte fiat mentio, altero vero protrahatur donatio etiam post mortem donatoris, vel donatarii in tempus certum, quod ego dicebam nihil aliud esse, quam in hæredes donationem procudere in tempus certum, et hæredum tacitam facere mentionem, atque ita hunc casum non esse alium ab illo, tu contra pertendis duos esse casus, uno quo hæredum facta mentione nullus pensitationi præstituitur certi temporis finis, altero quo hæredum facta mentione tacita, vel expressa præstituitur certum tempus, et illo casu perpetuam esse donationem, hoc vero casu, quasi perpetuam, cum sine ulla casuum distinctione Justinianus dicat esse, quasi perpetuam ex temporis appositi, vel omissi ratione, neque æstimata re, neque divisa, quia hac in re temporis adjectio non variat casum. Usus etiam sum rationibus quas recitas, neque refellis aliter, quam dicens, positis, ut fe-

cisti, duobus easibus satis eas refelli: uti vero refellantur, neque doces, neque ullus videt. Pone duos illos casus quantum voles. An ideo non poterit esse locus iniquitati, et incommodo, quod evenire posse notavi si defuncto donatore, vel donatario eo ipso anno, quo donatio forte annorum quinque facta est, et prolata in annum post mortem alterutrius, tam exiguæ summæ insinuatio sub incerto fortunæ fuerit exacta? et ex hoe eventu incerto etiam non erubescis dicere eam non pendere donationem, quia, inquis, certum diem habet: quod est manifesto eontra §. *pen. d. l. sancimus.* Marrucine, disce tandem Justinianum in §. *ult.* unum tantum casum proponere, quo stipulatio annua, quæ donationis causa interposita est, indiget insinuatione, sicut in §. *pen.* et unum tantum posuit, quo non indiget insinuatione, qui est de adjecto tempore vitæ donatoris, vel donatarii, cui merito etiam subjicitur ex diverso unus alius de non adjeeto tempore vitæ, sed prorogata pensitatione in hæredes, ut Isidorus Græcus interpres legit recte in *d.* §. *ult.* et Dominus probavit, tui arbitrii, aut sane non tui, quod nullum est, sed alieni arbitrii faciens legere, vel non adjiciatur, aut nec adjiciatur, quid enim interest?

JOHANNES ROBERTUS.

Hic nihil nisi actum agit, ea quæ ab ipso dicta jam fuerant, inculcans, non quo eam, quam temere invexit negationem, Justiniani sententiæ, et verbis convenire eontendat, *in l. sancimus*, §. *si quis autem talem, vers. sin autem, C. de donat.* (hæc enim ut deploratæ causæ postrema cura est) verum ut etiam admissa interpretatione mea, ibi non duos casus proponi demonstret (quod ego asseruerim) sed unum tantum? et in eo casu subsit iniquitas, et incommodum. Sed quibusnam aliis argumentis id probare conetur, quam quibus ego abunde satisfecerim, non perspicio. Nam quis neget eum easum, quo quis annua decem a se hæredeque suo præstanda donaverit Titio ejusque hæredibus ab illo diversum esse, quo annua decem Titio donaverit, quoad vivet, et eo amplius triginta post ipsius mortem annis præstanda? Illo priore casu vere perpetua est donatio, ut explicui: hoc vero non est perpetua, cum certo tempore post ejus mortem sit vallata: sed tamen quo nomine huic certum tempus præfinitum est, nec per eonsequens sic omnino ab incerto eventu pendet, ut velut conditionalis, singulis annis ejus dies cedere diei possit (unde tot censeri queant donationes, quot sint anni ad quos extendatur) ea ut continuatione illa temporis magna, et opulentior effecta, quasi perpetuata, et una intelligatur, et idcirco quasi densioribus donationibus cumulata exeedat legitimum modum, insinuatione egeat, sunt enim hæc Justiniani ipsamet verba. Quibus verbis etiam diluitur, quod de iniquitate queritur oblatrator, si defuncto donatore, vel donatario eo ipso quo donatio facta sit anno, eum ea prolata fuerit in annum forte unum solummodo, post donatarii, qui decesserit mortem exiguæ forte summæ donatio, ea insinuationis necessitati subjaceat. Non enim tam id quod, ut confingere libuit, rarius evenire potest, attendendum est, quam ipsa legis ratio expendenda: hanc enim merito animam legis esse dicimus, quippe ista in re hæc, quæ effieit ut in plures annos producta donatio plurium illorum annorum, vel una intelligatur esse, vel juxta annorum ad quos protendatur numerum multiplex: quippe quod nullo prorsus eerto annorum numero annuæ donationi præstituto, ea ab incerto eventu, sive (ut Justin. loquitur) fortunæ exitu pendens, conditionalis sit, et quod cuique anno hæc eonditio insit, si hoc anno supervixerit, quo fiat ut cum unoquoque anno ejus dies cedat, tot donationes intelligantur, quot anni. At cum certus annorum numerus præstitutus est illi vitæ alterutrius curriculo (quod ut brevius, ita et productius esse queat) non possit unoquoque anno ejus donationis dies cedere, nec quidem ejus vitæ, quod etsi decederet, sic eontinuatione temporis certi, et quod eo mortis anno deficere non possit, cumulatæ. Itaque licet perpetua non sit, eo tamen nomine quasi perpetua, utpote eo ad perpetuarum naturam magis accedens, merito a Justiniano judicata sit, prob. *hoc d.* §. *si quis autem talem, vers. incertus etenim fortunæ exitus hoc nobis suggessit. et vers. sin autem etiam*, et arg. *l. Senatus* 35. §. *ult. in fin. ff. de mort. caus. donat. et l.* 1. *in princ. D. quand. dies leg. cedat.* Et quæ tanta inde (ut exclamat) iniquitas? quodve tantum incommodum semel ob id faciendæ apud acta insinuationis? cum maxime id præstet donationis insinuatio, ut ea interveniente clandestinæ fraudes vitari queant, nec pro negotii opportunitate facile quidvis confingi, vel id quod vere gestum est, aboleri possit. Quod insinuationi introducendæ causam præbuisse optime explieat Constantinus in *l. data.* 27. *C. de donat.*

C A P. XXVI.

Quibus casibus usurarum nomine creditori pignus retinere liceat, et de repromittendi verbi significatione.

JOHANNES ROBERTUS.

Sed videamus, an aptius idem commutarit eandem illam particulam *Vel in Nec*, apud Ulpian. in *l. solutum* 11. §. *si in sortem* 11. *D. de pi-*

gnor. act. Is duo tantum interpretationi, et receptæ leetionis defensioni nostræ objieit. Alterum est, dum verba hæe illius contextus *Vel in usuras*, prout in exemplaribus omnibus extant, retinemus, et ea non intelligimus de pignore obstrieto in usuras duntaxat, sed de obligato in sortem et usuras simul, ex eo sequi, frustra postea subjiei, *eo soluto propter quod obligatum est pignus*, *locum habere pignoratitiam*. Si quidem antea proposuerat id in utramque eausam obligatum et sortis et usurarum. Quod qui colligi inde queat, atque etiam, quia nimia absurditate, ne dieam inseitia, ratioeinatio hæe defendi possit, plane non dispieio. An enim, eum duos easus illie nominatim eonstituam interpretatione mea; obstrieti pignoris vel in sortem tantum, vel etiam in sortem et usuras, inde eolligi ulla ratione potest, frustra postea subjici, eo soluto propter quod pignus obligatum est, pignoratitiæ aetioni locum esse, cum ex priore casu sola sorte soluta huic locus sit, etiamsi usuræ solutæ non sint: posteriore vero non aliter quam si utrunque solutum fuerit? Et vero plane fatuus et ineptus hie ratioeinandi modus, quo duobus eonjunctim positis ex eorum uno tantum argumentum dueitur. Alterum est, quod objieit, illo admisso fieri, ut idem easus frustra repetatur in postea sequente versic. *Si tamen pignus.* Et quidem si versieulus is superiora illa proxime, et immediate (quod ajunt) subsequeretur, nullo alio interjecto, id quidem illam interpretationem nostram in dubium revoearet. Verum aperte reclamat contextus, in quo cum generaliter primum illud dixisset Ulpianus, si in sortem, vel etiam in usuras obstrietum est pignus (ut illie probavi sic ampliative intelligi posse, et intelligendam esse partieulam illam *Vel*, ut et in *l. si quis ita* 32. *D. de aut. et arg. leg. et in l. a te* 32. *D. de novat.*) *eo* (inquit) *soluto propter quod obligatum est, locum habere pignoratitiam.* In quo eum dubitari possit, an ubi quoquo modo sieque vel nuda tantum paetione in usuras obstrictum est pignus, illud obtineat, ob id; quod usuræ non aliter ex mutuo peti queant, quam si per stipulationem promissæ fuerint, *l.* 3. *C. de usur.* subdit illud, utroque easu obtinere, et quo in stipulationem, et quo in paetionem deductæ fuerint, si modo pignus, et in eas alterutro modo obligatum sit, ut quamdiu quid ex his debeatur, eesset pignoratitia, eo simul indicans, pignus in sortem simplieiter datum in usuras minime obstringi, tametsi de usuris præstandis seorsim paetione eonvenerit. An vero hæc superiorum simplex repetitio existimanda? Nee minus perverse etiam idem ex scriptis meis colligit, asserere me, multum interesse, ante, an post pignoris paetio de usuris præstandis fiat. Nam ut omnia adamussim expendas, non alio interpretationem meam recidere eomperies, et superiorum coneiliationem eum *l. per retentionem, C. de usur.* quam ut constituam, non aliter eas etiam retentionis jure servari posse, sive in stipulatum, sive in paetionem deducta sint, quam si pignus nominatim, et in eas quoque fuerit obstrictum, quod probetur *d. l. per retentionem* 4. *C. de usu.* Quam legem, quod addiderim de usuris per stipulationem promissis intelligendam argumento esse verbum repromittendi, quo illie utuntur Impp. Sever. et Antonin. ridieule a me fieri ealumniatur ridieulissimus homo: quasi (inquit) non eo verbo passim, et sponsio significetur, et pactum, et nudus eonsensus, et dietio, et pollicitatio, et contraetus omnis: alioqui (inquit) minus esset promittere, quam spondere. Advoeat et Senecam (cum nihil sit opus) idem ille (qui istiusmodi eonsarcinationibus multiscius haberi cupit) quo plura promittendi, quam spondendi verbo eomprehendi evineat. Quibus quidem, et aliis, quos citat loeis, promittendi, et spondendi verborum mentio fit, nusquam vero repromittendi: et ego nusquam negavi latiorem esse promittendi, atque etiam repromittendi, quam spondendi significationem. Illud tantum obiter dixi, argumento esse istud verbum Imperatores Severum et Antonin. proprie loqui solitos, de usuris per stipulationem promissis id intellexisse, quod hoc repromittendi verbum proprie magis ad ea, quæ per stipulationem promittantur, in jure referri soleat, adeo ut nudam quoque repromissionem lex per stipulationem fieri interpretetur, *l.* 1. §. *stipulationem*, *ff. de Prætor. stipul.* Quod adeo neminem medioeriter in jure versatum in dubium revoeaturum eredidi, ut auctoritatibus id comprobare piguerit, eum faeile id esset, ut quidem probatur *d.* §. *stipulationem*, *l.* 5. §. *si is cui*, *ff. de oper. nov. nunciat. l.* 1. *D. de sponsal. l. hoc amplius* 9. §. *quæsitum, et l. qui bona* 13. *in princ. et* §. 1. *et l. damni* 30. *vers. utrum. ff. de dam. infect. l. si quando* 6. *D. ut legat. nom. caveat.* Hineque repromissio satisdationi opponi solet, ut illum repromittere recte interpretatur Aleiat. qui nuda stipulatione se obligat, *in l. satisdationis* 61. *D. de verb. signif.* probat. *d.* §. *stipulationem.* Neque tamen, ut infieier in generaliore signifieato, et ad simplieem quoque promissionem nonnunquam referri, ut in aliis quoque composita simplicium loco sumi solent: sed et rarius id fieri intelligamus, et cum hoe fit, sæpius addi quid solere, quo id extra propriam ejus significationem ita sumi subnotetur, puta nuda pol-

licitatione repromitti, juxta *l. in fraudem* 10. *in prin. D. de his quib. ut indig.*

ANTONIUS MERCATOR.

Verba Ulpiani, quæ adjectio articuli, etiam, inquam excogitasti, temerat atque corrumpit *in l. 11. §. si in sortem, de pign. act.* hæc sunt, *si in sortem dumtaxat, vel in usuras obstrictum est pignus.* Quis unquam sanus, et siccus hæc legendo dicturus est, Ulpianum loqui quidem de pignore obstricto in sortem tantum, non etiam de pignore obstricto in usuras tantum, sed de obstricto in usuras et sortem? quod tamen tu dixisti, dum legis, aut intelligis, vel etiam in usuras, pro in sortem et in usuras. Quis etiam paulo versatus in arte disserendi dicturus est, quod tu dixisti qui ejus artis communisve sapientiæ ne pilum quidem habes ἀσυλλόγιστον esse, quod Dominus ait, subjectis statim his verbis: eo soluto, propter quod obligatum est, quo singulari modo eum tantum casum attingit, quo pignus ob sortem tantum obligatum est, cum omittere alterum, quo tu fingis contra verba Ulpian. pignus obligatum fuisse in usuras, et in sortem. Atquin non potuit alterum omittere, qui duos conjunxerat casus. At vel omisit tamen, vel ea verba: eo soluto, propter quod obligatum est, retulit ad utrumque casum, et si ad utrumque, ergo utroque pignus obligatum fuit in unam causam tantum, uno in sortem tantum, qua soluta pignoratitia agi possit, altero in usuras tantum, quoniam casui, quo id obligaverit in omnem causam ea verba, eo soluto, non conveniunt. Argumentatur ex verbis Ulpiani, non ut tu dicis, nesciens plane quid dicas, ex uno casu tantum: nec inepte tamen argumentaretur ex casu hoc modo: si duo sunt conjuncti casus, et prior est de pignore obligato in unam causam tantum: puta in sortem, posterior non potest esse de pignore obligato in utramque causam, puta in sortem et usuras, quoniam sunt impares casus, et ἄζυγοι, ut philosophi loquuntur. Debet igitur et posterior esse de pignore obligato in unam causam tantum, puta in usuras, quod et exigit tertius casus, qui sequitur in eodem §. *si in sortem*, et proponitur his verbis, sive autem usuræ in stipulatum deductæ sunt, sive non, si tamen pignus et in usuras obligatum fuerit, etc. hoc est si pignus obligatum fuerit in sortem et in usuras ex stipulatione, vel ex pacto debitas, aut sane tuo quidem judicio, qui semel supra propositus est, deinceps supervacue proponitur, quod et tu fateris, si ea verba superioribus proxima sunt: proxima autem esse non potes negare, nisi eadem opera negas proximum verbo nomen, proximum subjecto prædicatum, aut versui primo proximum esse sequentem. Cetera quæ ad hanc quæstionem pertinent, quæ tu ignoraveras, copiose explicat Obser. xv. Ubi quæ distinctio rejicitur inter usuras, de quibus convenit tempore contracti pignoris, vel antequam pignus contraheretur, et eas, de quibus convenit post contractum pignus, cum eam tuam esse negas, impudentissimus es. Verba tua, quibus casum explicas, quo pignus acceptum in sortem non tenetur in usuras hæc sunt. *At secus in his usuris, de quibus præstandis, neque antea convenisset, neque tunc convenerit, cum res pignori daretur: nam earum ratione pignus retineri non potest.* Quæso his verbis, de quibus usuris loqueris, nisi de his, de quibus postea convenit? has igitur separas ab his, de quibus ante convenit ita ut in has quidem pignus teneatur, sed non etiam in illas: quam differentiam cum pervicimus esse falsam, non habes aliud quam ut dejeres te non dixisse. Dejeras etiam te dixisse, non aliter in usuras pignus, quod in sortem datum est retineri, quam si et in usuras nominatim fuerit obligatum. Et tamen verba hæc sunt tua, usurarum nomine pignus detineri posse, quamvis id non fuerit in usuras nominatim obligatum. Deliras simul, ac dejeras.

Extremus actus hujus capitis est Morychi cojusdam actus: dum causaris tibi cum dixisses repromittere, non debuisse objici locus, quibus esset scriptum promittere, non repromittere, ac si sesquiasine, non possit unum idem atque aliud neque plus, aut minus. Dum dixisse dominum repromittendi verbo comprehendi non sponsionem tantum, sed et pactionem, et dictionem quamcunque, et subjecisse, alioquin minus esset promittere, quam spondere, qui subjecit, et minus esse promittere, quam spondere. Dum scribis Senecam ab eo vocari in testimonium, ut vincat plus comprehendi verbo promittendi, quam spondendi: quinimo eum vocat in testimonium, ut vincat minus comprehendi: in quo dispiciendo, ut verbo tibi familiarissimo utar, hæret aqua, vel asinus tibi potius, ut adoptio tui ipsius occulta probat, quia nescis, quam varie dicatur plus, aut minus, vel ut latine loquar, quia nihil scis, ac ne Calepinum quidem, in quo totus es, ut a Bartolo te vindices, et iis recentioribus, qui te male urunt, facias parem, quibus non si te ruperis æquabis unquam. Vetusta maceria oneri ferundo non est. Nihil addo amplius. Imo et hoc Potitio te stultiorem esse cum scribis nihil fuisse opus testimonio Senecæ: nam neque addis, cur non fuerit opus, neque agnoscis tibi ex illo Senecæ demonstrari minus esse promittere, quam spondere, quod tu nesciebas, nec scis adhuc qua ratione minus sit,

nec e contrario qua ratione etiam dici possit plus esse, vel idem omnino esse. Cum etiam unum tantum ex Seneca locum adferre, id consarcinare vocas. Cum istis consarcinationibus Dominum meum multiscium, ut loqueris, haberi cupere ais. Sic sane, ut est, cupit haberi juxta Æschylum et Aristotelem, cupit esse bonus, utilis, verus et fidelis juris interpres, simul et haberi, aut si non sit, nec haberi. Ac postremo cum eodem argumento uteris, quo usus es cap. XXIV. Repromittendi verbo in legibus quibusdam significatur stipulatio: ergo et in *l. 4. C. de usur.* quod tamen te obiter dixisse dicis, quasi veniam petens. Velles tibi obiter dicta dari. Darentur omnia, quoniam omnia sunt, quasi obiter dicta. Si quid omisi, Lorarii ferte opem, et agite. Agite etiam in id, quod ex Alciato probat repromittendi verbo significari stipulationem, ac si indice primo hujus rei, quæ notissima erat.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic quoque quid aliud quam actum agit? Certe adeo nihil sophisticis ratiocinationibus suis urget, ut vel in ipsius causam propensissimos, dummodo mediocriter saltem in juris lectione versatos, judices mihi non recusem. Primum nec excogitavi, nec adjeci articulum etiam, ut calumniatur me ejus morem in temerando, et corrumpendo subsequi. Legat iterum mea, et intelligat, agnoscet intra se, eam addidisse me nunquam. Deinde in eo, quod repetitis ex libris Receptæ lectionis verbis meis probare conatur falso me postea negare distinctionem a me adhibitam inter eas usuras, de quibus tempore contractus, et illas de quibus postea convenerit, subsidat paululum fervidior ejus bilis, et sedatior factus expendat me quidem inficiatum, simpliciter a me fuisse dictum, interesse multum, an ante, an post pignoris obligationem pactio de usuris præstandis fiat: quæ verba indicant non simpliciter me id dicere, et generaliter extendere, sed non alio, quam ad ipsius (cujus objecto respondebam) sententiam referre voluisse (quippe qua is specialem, et in usuras quoque pignoris conventionem eodem ipso loco exigi, eoque referre contendit, *l. 4. C. de usuris*) arguunt, quæ paulo post, et conjuncta orationis serie, non aliter promissas retentionis jure servari posse significant, quam si pignus nominatim, et in eas quoque fuerit obstrictum, quod prob. *d. l. 4.* At illam distinctionem, quam objectat prius a me traditam, ad eas usuras a me relatam fuisse patet, in quas non fuerit nominatim pignus obstrictum, sed quæ simpliciter pactione promissæ fuerint, non autem pignore, et in eas nominatim obligato. In quibus non aliter unquam sensi, quam plurimum interesse, an eo tempore, quo res pignori data est, aut ante de iis præstandis pactione convenerit, an vero postea: siquidem illo casu, ex consequentia sortis, et in usuras quoque illas pignus eatenus obstrictum intelligi, ut earum non solutarum ratione creditori retentione pignoris uti liceat, isto vero posteriore non liceat, idque comprobari *d. l. 4.* Quod duobus locis illo nostro Receptæ lectionis *lib. 1.* scriptum extat. Dejerasse autem me, aut ab alio in eam rem, aliamve ullam dejeratum esse, cum nusquam toto illo capite dixerim, quæ (malum) non jam impudentia, sed insania in hoc cum agit, ut dejurium mihi objectet? Et quid fuit ut dejerasse me configeret, aut iterum verba mea repeteret, cum illud, etsi dejerarim, nunquam etiamnum aperte profitear, at eo quem assequi, aut noluit, aut non valuit modo?

Extremo actu atrocius insultat, quod quo loco ambigue scripserit, *et minus esset promittere, quam spondere*, sic acceperim, quasi scripsisset, et intellexisset, *alioqui minus esset promittere, quam spondere*; ac cum inde id eum voluisse existimarim, latiorem esse promittendi, quam spondendi significationem: ille contra in eam partem ambigua illa verba accipere se exclamet, ut significent minus esse promittere, quam spondere, et ad hæc (quasi qui nos confoderit) mire exultans, quibus potest mordacibus dicteriis, maledictis, et probris nos virulentissime adlatrat, et impetit. Sed illud omne, quo sese tantopere attollit, quasi me obstrictum in angustias redegerit, quonam spectare dicet? quidve ad illud, quod quærimus, spectare? quippe refellendum, quod utroque loco volui, repromittendi verbum proprie magis ad ea in jure referri solere, quæ per stipulationem promittantur, quo traditam a nobis extremæ partis *d. l. 4.* interpretationem comprobarem. Sed quod obiter id me dixisse adjeci, hoc est cursim, et aliud præcipue agentem, nec in eo immorari volentem, id vero me quasi dicti veniam petentem dixisse cavillatur, omnia ad calumniam rapere solitus, et in istis inanibus venti campum se nactum arbitratus, mirum in modum sibi placet. Attamen cupit, inquit, esse bonus, utilis, verus, et fidelis juris interpres, simul et haberi. Quis enim ista scribentem non ludificari potius, quam serio cum agere credat, cujus scripta, dicta, factaque omnia, his fallacibus verbis repugnent. Faxit Deus Optim. Max. ut tam illud prius vere, et ex animo cupiat, quam hoc solum posterius animose indignisque modis captat.

CAP. XXVII.

Non esse necesse Gordiani rescriptum in l. unic. C. etiam ob chirog. pec. pig. *teneri posse, de duabus sortibus intelligi.*

JOHANNES ROBERTUS.

Superius caput jam exaraveram, cum recens prodierunt et alia ejusdem auctoris scripta, in quibus non jam illud asserit, quippe *vel* in *nec* mutandum esse *in d.* §. *si in sortem.* Verum ne plane manus dedisse dicatur, illud præfatus, fortiter posse defendi esse forte veram illam ipsius emendationem, postea non tantum agnoscit nihil ibi esse mutandum, sed et ex Basilicis libris id confirmat (in quibus nihil ex recepta lectione mutetur) et ex ratione *l. 4. C. de usur.* hoc est, ea quæ potissimum illam ejus emendationem, in qua non perstat, improbaram. Et tamen refractarium vocat, qui quod verum plane hic agnoscit, humanissime docuerim. Inde vero deditionis illius ignominiam egregio aliquo facinore abolere contendens, perspicuum Gordiani rescriptum *l. unic. C. etiam ob chirog. pecu. pign. teneri poss.* sic explicare adgreditur. ut βορβόρῳ ὕδωρλαμπρὸν μιαίνων, id omne conturbet. Ac primum in eo, quod Gordianum de duabus tantum sortibus loqui interpretatur, hypothecaria quippe, et chirographaria: et quod sit ea singularis, et nova constitutio, eo restrictius eam accipiendam esse ait. Quam perspicax hominis ingenium, qui dum finem tantum illius rescripti ita explicat (ut quidem ejus postremæ parti illud accommodari potest) non dispicit anteriora ejus verba cum ea ipsius interpretatione pugnare, cum quo loco generalem illius rescripti sententiam proposuisset Gordianus, omnem omnino pecuniam, quæ sine pignore debetur, ita esset complexus: *At si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur, quæ sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris.* Quod generaliter propositum exinde accommodat quæstioni, ad quam rescribit, in qua quærebatur de chirographario debito, et simul alio, quod sub pignoribus debebatur. Non frustra igitur disquiri ibi solet, cur in eo, quod usurarum ratione debetur, aliud obtineat, quam in reliquis sive principaliter, sive accessorie debitis, quale accessorie debitum potest esse fidejussionis ex alia causa sive constituti. Atque ut illa non admittat, an vel propter impensas in re pignori obligata factas, vel eo, quod propter illam rem interest, vel alterius rei pignori datæ, et venditæ evictionem retentioni locum esse inficiari potest? prob. *l. si necessarias in princ. et* §. 1. *ff. de pign. act.* arg. *l. si servus communis* 63. §. *his etiam, ff. de furt.* Quæ quidem ad sortem alteram chirographariam referri nulla ratione possunt. Nec est, quod argumento ex ipsa tituli illius inscriptione ducto, quis existimet illius sententiam juvari: quandoquidem chirographarii debiti et chirographariæ pecuniæ appellatione, ea omnis significatur, quæ quomodocunque sit, pignore debetur: unde chirographarii creditores ad differentiam hypothecariorum dicuntur, *in l. pen. D. de bon. auct. jud. poss. sive de priv. cred. et l. 4. et 6. C. eod. t. l. si solvere 7. C. de nova. l. cum tibi* 10. *C. qui pot. in pig.*

In eo vero, quod attexit, non usurarum odio illud jure constitutum, ne propter usuras ex mutuo pactione nuda promissas pignus retinere liceat, sed quia pacta incontinenti adjecta stricti juris contractibus (qualis est mutui) non pariant actionem, hominis stupiditatem satis demirari non possum, qui non dispiciat illam se assertionis suæ rationem reddere, quæ eam manifeste oppugnet. An enim in iis solis retentionis jure uti licet, quorum ratione nobis actio competit? Quis nescit id juris et illis quoque competere, qui exceptione sola tuti sint? *l. 1. in pr. et tibi gloss. D. quib. mod. pig. vel hyp. solv. l. 1. C. si res. alie. pig. dat. l. utere, et l. si prædium in fin. C. de præd. et aliis reb mino. l. 1. in fin. pr. D. de. pig. l. si quisquam, D. de divers. temp. præsc.* §. *cert. et* §. *si Titius, de rer. divis. in Instit.* Illa autem pacta exceptionem saltem parere admittit, qui actionem illis adimit, ut neque ulla ratione id inifici potest.

Verum enim vero et in illo quoque aberrat, quod is actionem adimit, eoque solo movetur cum plerisque aliis, quod non frustra nominatim in bonæ fidei contractibus generaliter dicantur pacta incontinenti adposita ex parte actoris inesse, et actionem parere, *l. jurisgentium* 7. §. *quinimo, cum seq. D. de pact. l. in bonæ fidei, C. de pact.* verum eo significari non idem in aliis obtinere, quippe strictis. Quod ita male colligit. Nec enim illud inde sequitur, seu id tantum generalius, et regulariter magis illud in bonæ fidei judiciis obtinere: quod vel eo solo patet, de quo hic quærimus, quippe quod pactum de usuris præstandis bonæ fidei contractui incontinenti adpositum contractui inest, et actionem parit, cum non idem in strictis obtineat, exceptis specialiter nonnullis, *l. 3. l. frumenti* 12. *l. oleo* 23. *C. de usur. l. etiam* 30. *D. de usur.* Sunt præterea et alia, quorum in pactionem bonæ fidei contractui incontinenti adjectam deductorum ratione actio datur cum in strictis aliud obtineat: nec tamen eo minus ve-

rum, id est, in aliis, pacta incontinenti adjecta stricti juris contractui, et ex actoris quoque parte inesse, et actionem producere, prob. *l. lecta* 40. *vers. dicebam*, juncto *vers. quamvis diversa*, *ff. de reb. cred. l. si ita quis* 135. §. *Seja*, *D. de verb. oblig. l. nec ex prætorio* 28. *D. de reg. jur. l. Titius* 26. *D. de præscr. verb.* Sed hæc nos in alium opportunum locum rejicimus.

Quod autem idem, nec illud, nec quidquam aliud in jure civili scriptum odio usurarum contendit, ut quarum nullum sit jure civili odium, vix quisquam alius ei concesserit: non quia existimem generaliter quascunque usuras jure hoc nostro odiosas, ideoque constringendas esse, sed illas tantum, quæ propter mutui officium accipiantur, quod debeat esse gratuitum. Cujusmodi usuram inde vulgo lucratoriam vocarunt, et jure divino prohibitam, et a Philosophis plane damnatam: ut quidem Arist. *lib.* 1. *Polit. c.* 7. Fœneratorum artem odiosam, et omnium quæstuariarum maxime præter naturam esse dixit, propterea quod lucrum ex ipso nummo captet: sicque non sequatur eum finem, cujus gratia nummus fuit institutus: quippe ad rerum commercia, et earum commutationes eo mediante adæquandas, juxt. *l.* 1. *ff. de contr. empt.* ut pluribus idem illo loco persequitur: *Et Ethic. lib.* 5. At in reliquis negotiis, in quibus alia, quam simplicis lucri ex nummis captandi ratione usuræ vel promittuntur, vel lege adprobante peti possunt, eas odiosas minime dici posse constat, cum vel indemnitatis servandæ causa, vel ejus quod interest, aut suscepti periculi pensationis ratione sæpius præstentur: unde eas compensatorias usuras vulgo vocarunt, ac quidem in multis etiam Pontificio jure adprobatas. juxt. *c. naviganti*, *et. c. salubriter*, *ex de usur.* ab illis plurimum diversas, quæ propter pecuniam mutuo datam exiguntur: quas quod debitorum substantiam hirudinum instar sensim exugant, et apud omnes bonos odiosas semper fuisse, et in jure hoc nostro esse censeo. Quod si minus ipsis nominatim verbis lege expressum minime comperiatur, at vi ipsa, et effectu aliter id jure testatum reperiri contendo, ut quidem eo, quod ad certum et exiguum modum arctissime reductæ sunt, non autem arbitrio cujusque relictæ, neque duplum excedere possunt, ut nec alterius sortis renovationem ex iis præteritis facere concessum est, atque etiam in multis eas exigi leges vetuerunt, neque nisi certissima cautio, et certæ quidem summæ esset interposita, eas præstari voluerunt; neque ab omnibus, *l. adversus* 5. *et Auth. ad hæc. C. de usur.* prob. *l. tutor* 41. *in fin.* junct. *l. quod in stipulatione*, arg. *l. mora* 32. §. *in bonæ fidei*, *in princ. D. de usur.* Illud quoque corollarii loco addam, quod Cicer. *lib.* 2. *Offic.* refert, cum a Catone Maiore quæreretur, quid maxime in re familiari expediret, respondisse, bene pascere: quid secundum, satis bene pascere: quid tertium, bene vestire. Et cum ille qui quæsierat, dixisset, quid fœnerari? tum Cato, quid hominem, inquit, occidere?

ANTONIUS MERCATOR.

Satis ostendi superiori capite, quam sit inanis et nulla ratio, qua tu conaris tueri vulgarem scripturam *d.* §. *si in sortem.* At modo suppetias venit tibi is ipse in quem agis, et Obser. XIX. rationem probabilem adfert, qua eam defendas. Tu dolens, quod ea tibi in mentem ante non venisset, ejus te doctorem esse profiteris nescio quo ore: nam neque docere potuisti quemquam, quod tibi ante nunquam venerat in mentem, neque id, quod nulla ratione confirmabas, nempe hac sola verba hæc, vel in usuras, sic accipienda esse, vel in sortem et in usuras, quod plane est nulla ratione. Probabilis autem illa ratio, quam is primus aperuit hæc est: quemadmodum ob usuras chirographarias pignoris retentio non est, ut constat ex *l.* 4. *C. de usur.* ita dici posse, nec ob sortem chirographariam pignoris accepti in usuras duntaxat retentionem esse, et hoc velle Ulpianum in *d.* §. *si in sortem*, *vel in usuras*, *etc.* et posse nos non moveri Constitutione Gordiani, *etiam ob chir. pec. etc.* quia cum sit nova et singularis Constitutio strictius accipienda, et suis cancellis coercenda est: hi vero sunt de pignore tantum accepto in sortem aliquam, ut possit retineri ob aliam sortem chirographariam, non etiam de pignore accepto in usuras duntaxat, ut possit retineri ob sortem chirographariam, non item de pignore accepto in sortem duntaxat, ut possit retineri ob usuras chirographarias. At tibi hæc ratio non est probabilis: nec erit unquam, vel quia obtrectatio, et pertinentia tibi impedimento est, vel quia tu luteus homo nisi Lorarii adhibeantur, ὁ πηλὸς γὰρ ἢν μὴ δαρῇ, κέραμος οὐ γίνεται. Lorarii adeste. Cucumis non homo utitur sibi familiarissimo argumento. Pecuniæ nomen generale est: ergo et in tit. *Etiam ob chir. pec. etc.* in constitutione ejus tituli generaliter accipiendum est, ut non sortem comprehendat, sed et usuras, quamvis Constitutio speciem ponat in sorte tantum, nempe mutua pecunia. Imo et chirographariæ pecuniæ appellatione significari ait pigneratitiam pecuniam: quibus verbis? nempe his, Chirographariæ pecuniæ appellatione, ea omnis significatur, quæ quomodocunque sit, pignore debetur. Ut scribat, sine pignore, vel no-

tet saltem in erratis, quod non fecit, loris subigite.

Idem negat pecuniam debitam ex causa intercessionis, vel contraria actione pignoratitia, esse sortem. Nescit quid sit sors: nescit sortem id omne esse, quod non est usura, æs capitarium, et Horatio caput, aut si pecunia debita ex causa intercessionis, vel contrario judicio, non est sors, quid est igitur? Usura certa non est: quid igitur? Accessio, inquis. Atquin accessionis accessio esse non potest, *l. hæres*, §. *ult de pet. hær. l. neque, de usur*, et tamen contrarium judicium usurarum accessionem admittit, *l. et in contraria*, eod tit. *l.* 3. *de cont. jud. tut. l.* 1. *C. mand.* Et intercessio fidejussoris, vel mandatoris, vel rei constitutæ pecuniæ accessio quidem est, sed pecunia, quæ ex causa debetur certe accessio non est. Stupiditatem, quam Domino objicis, si liquido probamus in eo nullam esse, non potes effugere, quin in te regeratur. Stupidus est, fateor, si scripsit ideo ob usuras pecuniæ creditæ debitas ex pacto pignus retineri non posse, quia pacta incontinenti adjecta contractibus stricti juris non pariunt actionem. Atquin hoc non scripsit: non est igitur in eo stupor ullus, sed omnis in te recidit solum, qui scribentem eum, ideo pecuniæ creditæ usuras non peti ex pacto facto incontinenti, quia pacta incontinenti adjecta contractibus stricti juris actionem non pariunt, non cernis nihil scribere de retinendo, aut non retinendo pignore. Ni ultro ob facinus istud te præbeas lorariis castigandum, adstringent tibi vehementer manus, et vehementius vapulabis.

Audes etiam adfirmare, in contractibus stricti juris pacta incontinenti facta parere actionem: idque confirmas ex *l. lecta*, *si cert. pet. et l.* 235. §. *Seja, de verb. obl. et l.* 27. *de reg. jur.* quibus maligne dissimulas te nescire, ut Dominus jampridem responderit multis in locis, nempe hoc modo: pacta incontinenti facta stipulationi inesse ex parte rei, ut non sit necesse prætorem actioni addere, et adversarium opponere exceptionem pacti, quod suppleri possit religione judicantis, ex parte actoris non inesse, ut prosit, id est, ut actionem pariat, inesse, ut noceat. Idem confirmas perperam ex *l. Titius*, *de præs. ver.* quæ est de contractu bonæ fidei, non stricti juris.

Et in extremo hujus capitis tentas non esse verum, quod dixit, nihil jure civili odio usurarum esse proditum, sed frustra: nullum enim ex jure civili argumentum profers, quo probes odio usurarum quidquam constitutum esse: modus qui usuris datus est, non est, odii idoneum argumentum, nam et idem datus est æstimationi ejus quod interest, et negotiis omnibus: non item quod ex cautione non nisi certæ debeantur: nam et in cautione cujusque rei, vel quantitatis, idem obtinet: non quod non ex omni causa exigi possint: nam nec ex omni causa passim est actio in id quod interest. Cetera quæ adfers, nihil pertinent ad rem, pertinent ad existimationem tuam, quod cum possent ex aliis auctoribus pleraque singularia, neque in vulgus nota proferri, tu ea tantum profers, quæ vulgus novit, ut de populi fæce quidam.

JOHANNES ROBERTUS.

Novum et antea non auditum, quo hic sese venditat oblatrator, quippe quod detectum a me quem admiserat errorem, non simpliciter a se admissum agnoscat, verum jure, et recte hunc a me detectum, sese aliis etiam argumentis, quam quæ mihi venissent in mentem, comprobasse glorietur: hanc sibi gloriam soli adservet, mihi vero ne succenseat qui submonuerim.

Sed enim cur et eo nomine magis commovetur, quod monuerim, non ad duas tantum sorores referendam esse Gordiani constitutionem, *l. unica C. etiam ob chirogra. pecun. pig.* verum ad omnem omnino pecuniam quæ sine pignore debeatur? Propterea non frustra ibi disquiri solere, cur in eo quod usurarum ratione debetur, aliud obtineat quam in reliquis, sive principaliter, sive accessorie debitis, quale accessorie debitum dixi esse posse fidejussionis ex alia causa, sive constituti, et alia quæ subjeci. At non ut comperiat scripsisse me, usurarum quarumcunque nomine ex illa Gordiani constitutione retentioni locum esse, qui contrarium scripsissem, et scripsisse me meminissem *in fin. c.* 27. *lib.* 1. *receptæ lect.* Et tamen (ut tumultuarii, nec sibi constantis ingenii hominem agnoscas) quasi id asseruerim, subtilia inde argumenta nectit, quæ mihi quasi a me prodita tribuit, a quibus tam longe abfui, quam illo, quod inepte refert dixisse me, chirographariæ pecuniæ appellatione significari pignoratitiam pecuniam. In quo, quamnam pignoratitiam pecuniam vocet (cujus nusquam meminerim) minus intelligere possum, quam ille deprehendere facile potuit eodem loco in scriptis meis pro, *sine*, operarum errore suppositum fuisse verbum, *sit*, quod pari errore in erratis corrigendis minus animadversum facinoris loco cum objectet, pignoratitiæ pecuniæ vocabulum nec in erratis ipsius comprehensum, videat quonam tueri valeat.

Paulo moderatior est, nec sævus adeo in eo mihi falso adscribendo, negasse me pecuniam ex intercessionis causa vel pignoratitia actione debitam esse sortem. Ut recte dicta malitiose magis quam

callide eum pervertere norit, expendat lector nullo loco aut negasse, aut asseruisse me, pecuniam ex intercessionis causa debitam esse, aut constituere sortem. Id quidem agnosco dixisse, non frustra disquiri, an prædicta Gordiani constitutio obtineat in aliis tam principaliter, quam accessorie debitis, quale accessorie debitum possit esse fidejussionis ex alia causa, sive constituti, et quæ subjunxi alia: quæ quidem concludebam nulla ratione posse referri ad sortem alteram chirographariam, quam principaliter debitam, de qua ille interpretaretur ibidem specialiter agi. Cum igitur hic nominatim idem admittat, quia negare non potest intercessionem fidejussoris, aut mandatoris, vel pecuniæ constitutæ rei accessionem, ac per consequens accessorium illud debitum esse, quod ibidem subdidit, pecuniam, quæ ex ea causa debetur, accessionem non fuisse, me nullo modo contingit.

Quod autem stupiditatem objectam eo excusat, quod dixerit quidem posteriore loco, ideo ob usuras pecuniæ creditæ debitas ex pacto incontinenti facto peti non posse, quia pacta incontinenti adjecta contractibus stricti juris non pariant actionem, non autem, ut retuli, pignus retineri non posse, id quidem agnosco posteriore loco ab eo scriptum, sed ita ut ex iis quæ antea proxime et conjunctim dixisset, appareat illum eo petitionis vocabulo, et pignoris quoque retentionem intelligi voluisse, ut quidem, et qui excipit, retentionisve jure utitur, eo petere dici potest, *l. in exceptionibus, ff. de probat.*

Et quod regulam juris dimidiatim discerpit, dum ait, pacta contractibus stricti juris incontinenti adjecta inesse quidem ex parte rei, ex parte vero actoris non inesse ut prosit, id est ut actionem pariat, inesse ut noceat, quid stupidius? Cum non tantum ita generaliter proposita sit a Paulo, ut generaliter intelligeremus ex parte actoris inesse (ut cujus præcipuæ partes in ep. sint, ac uti etiam sic conceptam regulam interpretatus est nominatim Ulpian. *in l. jurisgentium* 7. §. *quinimo, D. de pact.* et alioqui cum ex parte rei insunt, generaliter minime loquatur, sed id ipsum exprimat *d. l. jurisgentium*, §. *ut puta*, *juncta. l. pacta, D. de cont. empt.*) verum et exemplum illius propositæ generalioris regulæ subjicit Paulus, quod ille, quantumvis cavillosissimus homo aliter interpretari non potest, quam ut fateri cogatur, illic Paulum nominatim decidisse, sententiam hanc obtinuisse, ut ex parte actoris inesse, et ad actionem illi proficere hoc pactum existimetur, *comprobatur et l.* 1. §. *si quis simpliciter, vers. cum adjicitur, ff. de verb. oblig.* Quo in universum dicitur, quodcunque additum vel detractum stipulationi fuerit, si illico stipulanti id placuerit, perinde esse, ac si alia de ea re stipulatio contracta esset. Quæ verba sic generaliter concepta, haut dubie significant pactionem quamcunque stipulationi, vel diversitate responsionis, vel alia subsequente promissoris pactione (quæ exinde stipulanti placuerit) adjectam, non minus validam ipsamet stipulatione esse, quasi in eo alia stipulatio intelligatur contracta, *comprobatur l. nec ex Prætorio* 28. *circa fin. D. de reg. jur.* in qua simpliciter illud dictum est, nullo discrimine bonæ fidei judiciorum a strictis, *comprob. l. Titius* 26. *D. de præscript. verb.* Nam quamvis in specie illic proposita quasi mandatum esse aliqua ex parte ibi dixerit Aphric. si tamen originem contractus, de quo ibi agitur spectes, non aliam comperies fuisse quam mutui, *probatur apertissime ead. l. in vers. respondi.* In quo, quod ait pecuniæ creditæ usuras citra stipulationem non debere, quis dubitet ad eum contractum, de quo antea, et proxime egerat, referri? cui cum plures pactiones essent adjectæ, ex iis actionem oriri illic dicitur. Ac licet id a mutuo propter illas pactiones degenerare dicat, pecuniam tamen initio creditam fuisse non negat: nec novum est in jure mutuum ab initio contractum, successive ex pactionibus adjectis in aliam contractus formam transire, et vice versa alios contractus in mutuum, *l. proinde* 8. *cum l. seq. ff. de reb. cred.* Quod autem objicitur de bonæ fidei contractibus, in quibus specialiter constituta regula eos qui stricti juris sunt, videatur excludere, alio pertinet: quod et nos in alium locum aliter quam oblatrator diluat, explicandum rejicimus. Quod autem ad usurarum odium attinet, quia his quæ a me scripta sunt, nullum validum argumentum opponit, hic dicere supersedeo.

CAP. XXVIII.

An quidquam intersit inter damnationem ad tempus in metallum, sive opus metalli, et damnationem ad tempus in aliud opus publicum.

JOHANNES ROBERTUS.

Inter damnatos in metallum, et damnatos in opus metalli, in vinculis tantum, et eo, quod operis refugæ in metallum damnentur, discrimen esse docet Ulpianus *in l. aut damnum* 8. *vers. inter eos, D. de pœnis.* Quo effectum, ut utrumque promiscue pro eodem sumatur, atque ut id fieri, et quoad capitis diminutionem nihil interesse intelligamus, sæpius hæc duo conjunctim exprimuntur, *ut in l. quidam sunt* 17. *D. de pœnis, d. l. aut damnum, vers. est pœna, et vers. ser-*

vos. in metallum. At inter istos (tametsi et hi in opus publicum damnatorum generali appellatione comprehendi possint, *l.* 1. *et* 2. *de metallar. et metall. lib.* 11. *C. d. l. aut damnum, vers. metalla autem multa*, *et vers. in calcariam quoque*) et illos qui in opus publicum simpliciter damnati dicuntur, hoc est, aliud quodvis quam metallicum, id interesse constat, quatenus in perpetuum utrique damnati sint, quod ita in metallum, vel opus metalli damnati, et civitatem, et libertatem, isti vero in opus publicum damnati, civitatem tantum amittant, *d. l. quidam.* Illud obscurius est, an inter eos ad tempus solummodo damnatos, quoad illorum ademptionem aliquid intersit, in quo constituebam, quoad illa nihil interesse, quia ut in opus publicum ad tempus damnati, et libertatem, et civitatem retineant, ita et in metallum, vel in opus metalli, quod credideram illum admittere, quo loco apud Paulum *lib.* 5. *sentent. tit.* 17. utroruinque distincta mentio fit, indistincte eos, qui non in perpetuum opus damnati sunt, utrunque retinere dixisset. Jam vero quoniam idem se confessum furenter pernegat, quod eum fateri scripsi nunquam, an non tamen fateri, et agnoscere eum oporteat exquiramus. Et quidem tribus præcipue illa sententia mea plane comprobatur, quibus nec ab eo undecunque corradi solita (quo juris nostri auctorum scripta immutans, eorum sententiam arbitrio suo huc illuc flectat) Græcorum juris scriptorum subsidia repugnet.

Primum est ex Ulp. *in d. l. aut damnum*, *vers. in ministerium*, in eo quod cum illic prius dixisset, in ministerium metallicorum fœminas in perpetuum, vel ad tempus damnari solere, simili modo, et in salinas immediate subjicit, *et si quidem in perpetuum fuerint damnatæ*, *quasi servæ pœnæ constituuntur* : *si vero ad tempus damnentur*, *retinent civitatem.* Sic enim rectius in Florentina editione legi, quam ut vulgo, *amittunt civitatem*, et ille ipse ut Græco scholio comprobat, quod ita habet, οὐκ ἐκπίπτουσι τῆς πολιτείας. Sed qui nihil non in juris nostri contextibus immutandis sibi licere putat, sententiæ suæ illud ita extans scholium repugnare sentiens, negationem inde demere non veretur; atque cum id ad sententiam suam tuendam non satis esse videret, audacter illius quoque legis contextum, et immutandum, et simul producendum censet, ut quo loco alii (ut dixi) legunt, *retinent civitatem*, alii vero *amittunt civitatem*, addit ille de suo, alios legere, *retinent libertatem*, quod nusquam comperio : ut ex tribus arbitrio ipsius conjunctis unum hoc legatur, *retinent libertatem*, *amittunt civitatem.* Hic quis non illud jure exclamaverit.

Quo teneam vultus mutantem Protea nodo?

At enim quibusdam argumentis, et auctoritatibus Βασιλικων, et Græcorum interpretum id fulciat, expendamus : iis nimirum, quæ illi sententiæ nostræ nulla ex parte obstent, ipsius autem correctioni minimum suffragentur. Quid enim, vel nobis obest, vel eum juvat, ex illis probari interesse, inter damnatos in opus publicum, et damnatos in metallum, vel opus metalli, et gravius esse istud supplicium, cum in eo, quod utrobique in perpetuum damnatio facta sit, id plane constet, ut etiam quod ex Græcorum scriptis refert, in metallum ad tempus damnationem non efficere servum, ac neque perpetuam in opus publicum damnationem, et majus esse opus metalli aliis operibus publicis : cum verissimum admittamus, in metallum ad tempus damnationem non efficere servum, et esse quidem alteram altera graviorem damnationem simpliciter sumptam? Atque etiam quid illud urget, quod a Grecis *in d.* §. *ministerium*, dicitur illo casu manere, sive etiam servari libertas? Nam si civitas, et libertas quoque, ut illud omittam, quo abunde illi satisfiat, quod libertatis appellatione, et civitatem sæpius contineri comprobavimus, nec (quod legerim) is reluctetur.

Secundum est, quod Callistratus *in l. capitalium*, §. *divus*, *ff. de pœnis*, divum Pium rescripsisse refert, in opus metalli ad tempus neminem damnari debere. Quod si in id ad tempus damnatus aliquis sit, etiamsi faciat metallicum opus non tamen in metallum damnatum intelligi debere. Quod si in metallum damnatus intelligi non debet, nec per consequens damnatus in opus metalli, juxta illa, quibus hæc duo eadem esse comprobavimus. Unde fit, ut cum pro eo non sit hab ndus, qui in metallum, aut opus metalli ad tempus damnatus fuerit, nulla re hæc discerni debeat ab illis, qui in aliud non perpetuum opus publicum damnati sint, quos constet et libertatem, et civitatem retinere, ut diximus.

Tertium est, quod illud ipsum, quod modo ex illo D. Pii rescripto sequi explicuimus, ibidem a Callistrato subjectum est : ita, ut licet in eo nonnihil varient exemplaria, sic tamen id intelligendum esse ex omnium lectionibus omnino appareat. Nam cum ex illo rescripto retulisset, ad tempus in opus metalli damnatum intelligi debere, subjicit, *hujus enim libertas manet*, *quamdiu etiam ii*, *qui non in perpetuum opus damnantur.* Sic enim in vulgatis, et Florent. exemplar. legitur. In Norico vero apertius, *quemadmodum etiam iis*, *qui* etc. Utrovis autem modo legamus, constat eo similitudinem inter utrosque constitui, et qui ad tempus

in metallum, et qui in non perpetuum aliud opus damnati fuerint, ut tamdiu utrique æqua lance liberi maneant, quandiu non in perpetuum damnati fuerunt: hoc est, plena et justa libertate illa fruantur, cui et jus civitatis conjunctum sit, uti diximus. Comprobat idipsum, ac simul illi temerariæ negationis detractioni plane repugnat, quod proxime ibidem subjicit *Proinde, et mulieres hoc modo damnatas liberos parere*: quod (sive retineas negationem illam, sive ex eorum arbitrio demas) tam de illis, quam istis dictum constat. An igitur liberos, quos illæ in metallum ad tempus damnatæ pepererint, cum pendente illo tempore liberæ sint, civitatem non nisi post tempus illud nancisci dicemus, nec ante? quod ex illius sententia consequitur, quia partus ventris conditionem sequatur, *l. partum*, *C. de rei ven.* quo quid absurdius, cum simpliciter liberos illos edi lex dixerit?

ANTONIUS MERCATOR.

Vel hoc caput non debuisti edere, ne materiam nobis tam proclivem dares traducendi te. Ais vero in opus metalli, vel in ministerium metallicorum ad tempus damnatos capite non minui, quod est contra *l. capitalium*, §. *Divus*, *de pœnis*, quæ his comparat damnatos in opus publicum perpetuum, quos constat pati mediam capitis diminutionem, *l. sunt quidam*, *eod. l.* 1. *C. eod.* sed tu ab eo §. *Divus*, ut te expedias, nihil te morari dicis scripturam Flor. nec βασιλικῶν, nec Græcorum interpretationes, quibus auctoribus si non adquiescis, nec quos opponas, et sequare habes antiquiores, et fide digniores, plane refractarius es, nec est, quod quisquam deinceps tecum copulet sermonem ullum. Opponis vero illis vulgarem, et Noricam editionem, quam longe illi superant cum antiquitate, tum fide. Opponis etiam inscite, quod infert §. *Divus*: proinde et mulieres hoc modo damnatæ liberos pariunt, quo efficies quidem eas liberas manere, sed non etiam cives manere. Non omnes, qui non sunt cives, etiam liberi homines non sunt: peregrinos peregrinorumve filios, aut libertos quis dicat esse servos? At contra, qui non sunt liberi homines, cives etiam non sunt: qua de causa, qui dicit civitatem adimi, non dicit et libertatem adimi. Contra qui dicit libertatem adimi, et hoc dicit civitatem adimi, *l. pen.* §. *ult. de ext. cogn.* in qua ut et *l.* 1. §. *capitis*, *ad Tertyl. l.* 1. §. *si filius*, *de suis et leg. hær.* magnæ capitis deminutionis appellatione continetur maxima, et media, et ut hodie sentio, hæc verba, id est, *cum libertas adimitur*, pertinent ad maximam, sequentia, *vel cum aqua, etc.* ad mediam. Scribe vel, ut Acc. notavit, quosdam habere, vel, non veluti. Neque vero, ut qui dicit adimi libertatem, et hoc dicit adimi civitatem, ita usquam invenies eum, qui dicit manere libertatem, ut *d.* §. *Divus*, et hoc dicere, civitatem manere. Imo vero semper, qui dicit libertatem manere, aut perperam loquitur, aut hoc subintelligit, civitatem non manere: quia liber potest non esse civis. Contra qui dicit civitatem manere, vel retineri, et hoc dicit, libertatem retineri: quia servus non potest esse civis, qua de causa cum in *l. aut damnum*, §. *in ministerium*, *eod. tit.* de mulieribus damnatis in opus metalli, vel in ministerium metallicorum ad tempus. Dominus legisset, non fieri eas servas pœnæ, sed retinere libertatem his verbis: Si vero ad tempus damnentur, retinent libertatem, et legisset adnotatum in Digestis anno MDXXXVIII Lugduni a Fradino excusis, (excusis dico, non ut tu semper excussis) non etiam id suo marte confinxisset, ut tu criminaris, cum item in eadem lege §. *quicunque* animadvertisset de damnatis in ludum venatorium similiter quæri utrum fiant servi pœnæ an retineant libertatem, ac rursus Græcos in *d.* §. in ministerium semel atque iterum legere, retinent libertatem, et urgeret eum *d.* §. *Divus*, contra quam aliquando sensisset maluit Observ. XV. huic lectioni adhærere, aut quia alias legitur, amittunt civitatem, utramque conjungere hoc modo, amittunt civitatem, retinent libertatem, quam sequi Fl. quæ habet, retinent civitatem, aut quod tertio loco sequius, quam primo, et secundo Græci legunt, non amittunt civitatem, urgente etiam hac ratione vehementer, quod absurdum et incongruum sit servituti opponere civitatem non libertatem, nempe hoc quærere utrum mulieres eo modo damnatæ, fiant servæ pœnæ, an retineant civitatem, cum ut in §. *quicunque* oppositorum ratio exigat hoc ut quæratur, an retineant libertatem. Cum autem quæstioni debeat responsio congruere, et qui existimabat non fieri eas servas, debuit respondere, retinere eas libertatem, non extra quæstionem propositam, retinere civitatem. Jamne cernis frutex, quam sit hæc consequentia necessaria, et ineluctabilis?

Ad hæc judicent docti, qua fronte alleves Græcorum auctoritatem, qui ex §. *Divus* colligunt, damnatos ad tempus in opus metalli, et damnatos in opus publicum perpetuum retinere libertatem. Ego, inquis, etiam dico eos retinere libertatem, cum dico retinere jus utrumque nec capite minui. At quod tu dicis falsissimum est non minui capite eos, qui in opus publicum perpetuum damnantur: quia deportatis comparantur, *l. sunt quidam*, *eod. l.* 1, *Cod. eod.* De libertate igitur, quod

dicis est verum, de civitate falsum, quæ fuit sententia Græcorum. Quod autem iidem in eo §. legunt, ii, qui in perpetuum, sine negatione, id tu dissimulas.

Qua item fronte ad §. *Divus*, eum, qui damnatus est in opus metalli, etiamsi metallicum opus faciat, cum Jurisconsultus ait in metallum damnatum non videri, audes subjiecre, et consequenter nec in opus metalli damnatum videri, quia, iuquis hæc duo eadem sunt. Nimium graphicus nugator es. Quæ *l. aut damnum*, §. *inter eos*, *eod. tit.* facit diversa, tu facis eadem, quæque et in causa proposita certo sunt diversa. Nam in metallum damnatus ad tempus servus fit: in opus metalli damnatus ad tempus servus non fit, sed peregrinus: et hoc est, quod ait *d.* §. *Divus*, eum in metallum damnatum non videri, nempe servum non fieri. In hac quæstione Domino meo contigit, quod et Papiniano et Scævolæ, et Ulpiano, ut variaret, ac primum vere scriberet de §. *Divus Pauli* 5. *sent. tit.* 17. deinde longe aliter de quæstione tota *Obser.* 6. unde tu id omne sumpsisti: non potes negare, quod præfracte semel atque iterum hac de re scripsisti. Cujus priores cogitationes secutus es, cur non sequeris et posteriores, quas vox de via collecta fert cuique esse meliores? Cur quod ille putat errasse non esse turpe, in errato diu, et stulte perseverasse turpissimum esse, tu non turpissimum esse ducis? quam ut doctrina, et mores divortunt illi longe ac tibi: tu indocilis, ille docilis, tu falsi, ille veri amantissimus. Cum vero falso arguisses Dominum fateri damnatum in opus metalli ad tempus, retinere civitatem, et de eo Dominus esset questus, tu quid ad hoc? excusas factum hoc modo, non dixi fateri, sed credidi illum admittere, quod quid aliud est, quam credidi illum fateri, hoc est mendacium dixi, non mentitus sum: esto. Stuporis confessio hæc, non excusatio est.

Quod ais in metallum, vel in opus metalli damnatum, damnatorum in opus publicum appellationem contineri, si in jure nostro contineri intelligis, id tu neque mihi, neque cuiquam alii persuadebis, sed hic tuus est mos, ut confundas, et commisceas omnia vocabula juris, ut legum contortor, morum corruptor Geta.

JOHANNES ROBERTUS.

Quod ait nugivendus, damnatos in perpetuum opus publicum capite minui, nunquam sum inficiatus qui civitatem eos amittere scripsi. At in opus metalli, vel in ministerium metallicorum ad tempus damnatos capite minui negavi, qui et libertatem et civitatem eos retinere asseruerim, id comprobante *l. aut damnum* 8. *vers. in ministerium, in verbis; retinent civitatem*, sic enim rectius ex Florentino exemplari legitur, ut docui, et ille oblatrator adprobavit *c.* 25. *lib.* 6. *Obser.* nec repugnante etiam *l. capitalium* 28. §. *divus*, *ff. de pœnis*, imo vero id maxime adprobante, in verb. *quemadmodum etiam ii, qui non in perpetuum* juxta Noricum exemplar, sive, *quandiu etiam ii, qui non in perpetuum*, ut in vulg. exempl. legitur. Quam lectionem idem jam alius factus probavit illo loco, atque etiam rationibus et argumentis ex eo contextu ductis comprobavit: ac per consequens et illud, quod comparationem ibi factam consequitur, damnatorum ad tempus in opus metalli, et damnatorum in non perpetuum opus publicum, quippe cum isti capite non puniantur, civitatemque retineant, et illos quoque. Et quidem in utrisque pariter id obtinere debere, eadem utrobique concurrens ratio suadet, quod alioqui incongruum futurum sit, aliquo tempore ut capite minutum civem non esse, ac paulo post capite minime esse minutum, et civem existere: imo vero etiam eo tempore, quo capite sit minutus, certum esse, post aliquod tempus caput recuperaturum, et civem esse futurum. Qua ratione cum relegato in perpetuum et tota bona, et bonorum pars adimi possint, *l.* 5. *ff. de interd. et releg.* non tamen relegato ad tempus: nam huic ne pars quidem ulla recte adimitur l. *relegatorum* 7. §. *ad tempus*, *ff. de interd. et releg.* Et quod inde in *d.* §. *divus*, subjicitur mulieres in non perpetuum opus damnatas liberos parere, hoc esse, etiam Romanos cives parere, interpretamur. Alioqui quæ major absurditas ista, quæ ex ejus opinatione sequitur, cum, quem istiusmodi mulier hodie liberum, non civem pepererit, crastino die (ut quidem contingere potest eo finiri damnationis illius tempus) et liberum, et civem existere? sed non adeo mirum illi Proteo, illiusmodi repentinas mutationes placere. In eo vero, quod veritatem ut involvat, sophistice argutatur, non omnes, qui non sunt cives, etiam non esse liberos homines, et contra, qui non sint liberi homines, cives etiam non esse: ideoque eum, qui dicit civitatem adimi, non dicere, et libertatem adimi: contra autem, qui dicit libertatem adimi, et hoc simul dicere civitatem adimi: illa omnia verissima admitto. Sed quod inde infert, nego sequi, eum, qui dicit libertatem manere, et hoc quoque intelligere civitatem non manere: quia ut is, qui liber manet, potest esse civis, ita et possit non esse civis. Ac potius contra ex oppositorum ratione, ab eo, quod qui (ut ille vult) dicit libertatem adimi, et hoc simul dicat civitatem adimi, et qui dicit libertatem manere, hoc simul dicere intelligatur, et civitatem quoque manere: ut etiam con-

tra, qui dicit civitatem manere, et retineri, et hoc quoque dicit libertatem manere, et retineri: ac ita suo ipsius sophismate facile jugulatur argutus magister, contra quam hodie (ut inquit) sentiat, et juxta id, quod antea libertatis verbo civitatem significari eum sensisse patet *c.* 25. *lib.* 6. *Obser.* Quam sententiam ab eo retineri præstitisset, quam verba ista confingere, *retinet libertatem*, a Fradino fuisse excussa, ut ait; nam si excussa essent, certe ab eo excussa dici non possent, et exactius expensa, ut interpretatur Budæus, quæ adeo ut intelligat argutus hic ὀνομαχοθήρας non deesse, quo in ortographia illius dictionis excussa geminationem litteræ s, quam nobis vitio vertit) tueri possimus, nec diversa adeo ratione ab illa, qua eadem ista dictione iterum usus est Ulp. *in l. si mandavero* 42. *ff. mandat. et Cic. pro Plancio*, *et aliis locis.* Atque contra id, quod paulo post objectat, putare, non esse turpe errare, at in errato diu, et stulte perseverare esse turpissimum, hic sibi turpe minime putat in illo errore tuendæ conjunctæ lectionis, et a se confictæ, et simul vulgatæ, stulte adeo non tantum perseverare, verum præterea ineptissimo argumento errorem errore cumulare, cujus tamen vehementem esse rationem præfatur, quod (inquit) absurdum et incongruum sit servituti opponere civitatem, non autem libertatem, cum in *d.* §. *in ministerium*, quæreretur, an mulieres ad tempus in ministerium metallicum damnatæ servæ pœnæ constituerentur, ut ex oppositorum ratione quæstioni congrueret responsio, qui existimabat non fieri eas servas, respondere debuerit, retinere eas libertatem, non extra quæstionem propositam retinere civitatem. Imo vero etsi illi dedero quæstionem ibi moveri, cui respondeat (a quo textus ille damnatas in perpetuum a damnatis ad tempus simpliciter discernens, plurimum abest) id ejus inscitiæ minime succurret. Est igitur, quod a me discat hic vere stipes, de simplici servitute ibi minime quæri, cui non aliud ex adverso, quam libertas simplex opponatur, sed servitute pœnæ, cui non ex adverso sola libertas, sed et civitas committatur: itaque qui retineri civitatem responderet, nec extra quæstionem responderet, nec contra oppositorum rationem.

Inde vero apertissime, et insulsissime calumniatur, in eo quod ait dixisse me, damnatos in opus publicum perpetuum, capite non minui, in eoque immoratur, ut contrarium probet, idque eo, quod is deportato comparetur. Quæ malum hæc vesania est, cum tot locis tester id me sentire, atque plane asserere, in perpetuum opus publicum damnatos amittere civitatem, libertatem vero retinere? At quos civitatem amittere, dicimus, quid aliud quam capitis diminutione media minui intelligimus? verum damnatos ad tempus in opus publicum, et libertatem, et civitatem retinere, nec per consequens capite minui, ut nec ad tempus in opus metalli damnatos, de quibus hic præcipua est quæstio.

Postea vero contra quam dixeram, damnatum ad tempus in metalli opus, etiamsi faciat metallicum opus, non tamen in metallum damnatum intelligi debere, quod si in metallum damnatus intelligi non debet, nec per consequens in metalli opus, is cavillatur me facere eadem, quæ ille facit diversa, ex eo, quod initio ejus capitis illud assumpserim, quod ab Ulp. dicitur *in d. l. aut damnum. in* §. *inter eos*: differentiam esse inter eos in vinculis tantum, et quoad refugas, quod etiam prob. expressum ex Callistrato *in l. cognitionum* 5. *in fi. ff de var. et extraord. cognit.* Quod si ita est (ut quidem id negari non potest) dicat nobis nugivendus, in quonam ego faciam eadem, quæ ille facit diversa, cum in eo faciam diversa in quo ille, nec in alio diversa admittam. Secundo dicat quonam probet, aut probare, vel in speciem conatus sit, illam novam et inauditam diversitatem, qua in metallum damnatum ad tempus ait servum fieri (nimirum hodie servum, cras liberum) et damnatum in opus metalli, non fieri quidem servum, sed tantum civitatem amittere? Dicat, inquam, quonam id probet: nihil aliud extorquebis, quam, hoc est, inquit, quod ait *d.* §. *divus*, eum in metallum damnatum non videri, hoc est, servum non fieri. Imo vero, si quidem hac in re nihilo differt in metallum damnatus a damnato in opus metallicum, ut quidem constat non differre, sed in illis duobus tantum, *d.* §. *inter eos*, *d. l. cognitionum*, *in fin.* Sicque cum dixi non intelligi damnatum in metallum, proculdubio nec in opus metalli, quamtumvis uti dixerat, ex eo quod faciat metallicum opus, ex damnatione id agat, videatur, et in metallum vel opus metalli damnatus: quod utrumque idem est, et utrinsque pœna est libertatis ademptio: quam tamen eum non sequi indicat, qui ad tempus tantum in metallum damnatus sit, sive in opus metalli, etiamsi ex damnatione metallicum opus facere cogatur, quia ad tempus certum servus fieri nequeat, ideoque non debeat aut in metallum, aut opus metalli ad tempus damnari, *d.* §. *divus.* Sicque tamen ut cum ita ad tempus damnatus fuerit, non ob id infirmetur sententia, verum ex damnatione quidem cogatur facere metallicum opus, non tamen ut habeatur pro damnato in metallum, *arg. l. relegatorum* 7. §. *ad tempus*, *ff. de interd. et releg.* Quod autem variationem suam excusat, non incusarem, si in meliores partes transiret: sed quod variando hoc

omne confundere peregit, id vero in primis accuso. Et argutus admodum est in eo quod etiam me mea ex suis scriptis desumsisse arguat, qui aut antequam illa edidisset, aut certe sic eodem tempore illos nostros duos libros emiserim, ut mihi nunquam antea liber ille 6. esset, quod sciam, conspectus. De docilitate doctrinæ, et moribus illius ac meis quod, sibi blandiens, objectat, id in me sit quod esse voluit Deus. Ceterum quod se veri amantissimum prædicat, ego contra eum falsi amantissimum tandiu asserere, et probare non desinam, quandiu maxima ex parte non revocabit, quæ apertius in jure temerare et corrumpere non est veritus.

Falsum, quod ait veri amantissimus, dixisse me in metallum, vel opus metalli damnatos, damnatorum in opus metalli appellatione in jure contineri. Dixi enim exprofesso, nec aliud, inter istos id interesse, quatenus in perpetuum utrique damnati sunt: quod ita in metallum, vel in opus metalli damnati, et civitatem, et libertatem, isti vero in opus publicum damnati, civitatem tantum amittant: adjeci quidem, tametsi, et hi in metallum, vel opus metalli damnati, in opus publicum damnatorum generali appellatione comprehendi possint. Quod ita dixi: eo satis expresso id me sentire, non quidem generalem istam appellationem, et illos in jure complecti, verum si verba ipsa spectes damnationis in opus publicum (quorum sit generalis significatio) generali ista appellatione potuisse et eos comprehendi: sicque cum dixi potuisse, non idcirco aut dixi, aut intellexi comprehensos fuisse. Nec illud alieniore ratione quam illa, qua in calcariam, et sulphurariam damnabantur, tametsi neque calx neque sulphur metalla sint, tamen metalli magis quam operis publici hæc pœnæ esse dicuntur ab Ulpiano, quo simul, et aliqua ratione operis publici, pœnis includi arguit dictio, magis, quam adjecit *in d. l. aut damnum*, §. *in calcariam.*

C A P. XXIX.

Comprobatur denuo, *Paulo neque quicquam detrahendum* in l. qui servum 33. in fi. *neque quidquam addendum* l. quoties 40. in fin. ff. de oblig. et act.

JOHANNES ROBERTUS.

Quid aliorum scripta apertissime calumniari, quid scientem, videntemque mentiri sit, nescio, si id a se admissum inficiari ullo modo potest, qui suaviter adeo refert, ea ratione illud me reprehendere, quod contra exemplarium omnium fidem negationem Paulo detraxerit *in l. qui servum*, *in fin.* 33. *ff. de oblig. et act.* quia in specie illic agitata simplum, qui vestimenta commodaverat, non sit consecutus, si non, et pœnam consecutus sit, cum adeo illic abfuerim a pœnæ mentione, et rationis nostræ ad pœnam relatione, ut contra totus in eo fuerim, ut assererem, id quod propter triginta dies ex legis Aquiliæ actione retrorsum computandos res pluris est, pœnam simpliciter non esse, sed accessionem, quæ neque simpliciter in pœna fructuumve, aut usurarum, aut etiam diversi alterius simpli appellationem cedat, aut duplum sesquiduplumque constituat, sed ita cum suo simplo coniuncta sit, ut ab eo divelli, aut nomine, aut alia ratione nullo modo possit, ut neque etiam simplum ab ea, habita legis Aquiliæ ratione. Et hæc quidem ipsissima sunt, quibus usus sum verba, nec aliis sententiam nostram referre volui, quo apertius ejus calumniam detegerem. Comprobatur illud ex eo, quod Ulpianus *l.* 2. *vers. Item quæsitum*, *ff. de priv. delict.* alterius æstimationis esse legis Aquiliæ actionem ait, alterius condictionem ex causa furtiva: quia ea, quæ legis Aquiliæ sit, eam æstimationem complectatur, quanti eo anno plurimi fuit: condictio autem non egrediatur retrorsum judicii accipiendi tempus: sed ita, ut utraque æstimatio, quatenus unius rei est, nec pluries persolvenda, una sit, non duæ, ut diverso illo casu initio ejusdem *l. qui servum*, agitato, quo et Aquiliæ, et injuriarum agi potest, duas æstimationes esse dicimus, aliam damni, aliam injuriæ, quarum alterius condemnatio, et solutio alteram non minuat, juxta *l.* 5. *vers. et ideo*, *ff. ad l. Aquil.* Verum in specie *d.* §. *item quæsitum*, et similibus, illud quod ex lege Aquilia eo anno plurimi fuit, non aliud, quam æstimatio est: cui quidem relatione facta ad condictionem furtivam, aut commodati, aliamve actionem, ex qua æstimatio minor fiat, aliquid accedere dici possit: sed ita tamen, ut quoad legis Aquiliæ actionem tota ea actionis illius simplum sit, quod quandiu subductum non est, æstimationis petitionem remanere constet: sic tamen, ut ex lege Aquilia posteriore loco agens eo minus consequatur, quod ex causa commodati quasi ejus simpli partem sit consecutus, juxta. *l. unde quæritur* 7. *in fi. ff. commod.* Eo autem simplo plane subducto, hoc est, quale ob triginta illos dies retro connumerandos amplius esse potuit, ea legis Aquiliæ actio locum non habeat, juxta veriorem (quam asserui) Pauli lectionem *in d. l. qui servum, in fin. eo loco*, ut similiter, et in aliis multa paucis verbis comprehendere soliti. At enim dices, idipsum, quod pluris ex lege Aquilia res æstimatur, et retrorsum quanti plurimi, vel in 30. dieb. vel eo anno fuit,

attenditur, pœnæ imputatur, ex quo pœnalem illam actionem esse creditum referat Just. *in* §. *his autem verbis*, *de leg. Aquil. in Instit.* In quo non quidem inficier in odium, et pœnam ejus, qui damnum dederit, id constitutum, ut ita temporis anterioris æstimatio quanta fuerit, attenderetur, quemadmodum, et in condictione furtiva id, quod unquam res plurimi a furto commisso fuerit, in odium, et pœnam furis spectari dicimus, ut et in eo, quod certo loco dari promissum est, rei æstimationem ob id, quod destinato ad id loco soluta non sit, augeri, aut etiam id, quod interest peti, in pœnam rei fieri dicimus, atque pœnam nonnunquam vocari comperiemus: neque tamen, ut vere pœna sit, sed tantum, vel rei, vel ejus, quod interest æstimatio, quæ aliam a sortis obligatione minime constituat obligationem: prob. *l. ult. in verb. quam ex pœna, et ibi Gloss.* juncto arg. *l. centum Capuæ* 9. *ff. de eo quod cert. loc. l. in re furtiva* 8. *ff. de condict. furt.* Proptereaque id subindicans Justinianus dixit, ea ratione creditum fuisse pœnalem eam legis Aquiliæ actionem esse, quasi id ita habere certo adfirmare subveritus, *in d.* §. *his autem verbis*, ut quidem ejus, quod aliis locis pœnalis hæc actio dicitur, ratio alio referri potest, quippe quod adversus inficiantem crescat in duplum, cujus alterum simplum totum vere pœna sit, *l. inde Neratius* 23. §. *hanc actionem, et* §. *hæc actio*, *ff. ad l. Aquil. l.* 4. *cum l. seq. Cod. ad l. Aquil.* ideoque ea non plane pœnalibus annumerat Justinian. sed ob diversos illos respectus mistam constituit *in* §. *ex maleficiis*, *de act. in Instit.*

Ex quibus, et reliqua, quæ inde lepidum caput pari suavitate falso nobis adscribit, et quo conjecta in ipsum argumenta (quæ refelli non posse sibi conscius est) alio detorqueat, concise involvens congerit, qualia sint, etsi hic finem fecero, facile dignoscet, qui et illa mea, et ejus scripta expenderit: ut quod novam me istam regulam constituere cavillatur, subducto principali accessionem non remanere. Quod mihi falso tribuit (nec enim id dixi) sed illud tantum, ex illa ejus ratione, qua contendit simplo subducto legis Aquiliæ actioni locum esse: id effici, accessionem subducto suo principali remanere, adversus juris regulam *l. cum principalis* 139. *ff. de reg. jur.* Sicque contra illam juris regulam id fieri dixi, ut non alia nova regula ulla a me in eo illic constitui dici possit. At regulæ illius legis eam mentem non esse contendit, eoque id probare tentat, quod in multis operosius ab eo congestis subducto principali remaneat accessio. Cujus quidem rei ejusdem regulæ verbis admonemur, quibus idcirco adjecta est nominatim dictio *plerumque*, ut indicaret perpetuam non esse eam regulam, et in multis, dum exceptionem patitur, cessare. Quod et ego ibidem adscripsi: neque tamen, ut idcirco ob exceptiones aliquas, tametsi non paucas, illam regulam non esse, et eo, quo eam retuli, non pertinere inde evicerit: cum non tantum regulam esse probetur *d. l. cum principalis; et l. nihil dolo* 172. *in fin. ff. de reg. jur. l.* 2. *ff. de pecul. leg.* §. *liberis*, *de vulg. et pupil. substit. in Inst. l. si sub impossibili*, *et l. si debitori*, *et l. si a reo*, §. *ult. ff. de fidejuss. l. si is quis pro emptore*, *in princ. et* §. *si quis bona*, *ff. de usucap. l. et Attilicinus*, *ff. de servit. rustic. præd. l. ex parte*. §. *duos*, *ff. famil. ercisc. l.* 2. *et l.* 4. *ff. de pen. leg.* Sed et eam illo pertinere, ut principali quoque actione non subsistente, nec quoad accessiones quoque actio supersit, de iisque minime quæri possit prob. ex Justin. in *l. eos* 26. *in princ. C. de usuris.* Eodem referri potest *l. terminato*. *C de fruct. et lit. expens.*

Captiosius etiam exinde argutatur, ut persuadeat verba illa *id consequatur*, nullum aptum sensum admittere apud Paulum *in l. quoties* 40. *ff. de oblig. et act.* ideoque locum illum negatione (quam solus perspicax homo invexit) carere non posse, atque ibi legendum esse: *nihil consequatur.* Argumenti autem sui fundamentum præcipuum hoc jacit. Consequi (inquit) est sententiam consequi; idque probari somniat *l. si prætor*, §. *pen. ff. de jud.* Legat iterum, et quantumcunque pervicax, et retorride homo fateri cogetur, quoad rem istam non aliud eo loco probari, quam illum, qui dolo, et falsis allegationibus sententiam obtinuerit, eo modo sententiam consecutum, nec ex eo posse inferri eum, qui rem consecutus dicitur, eam ideo per sententiam consecutum intelligi, ut quidem constat aliis modis nos quid posse consequi, ita ut tam qui per sententiam, quam qui alio quovis modo, puta traditione ei a volente facta rem obtinuerit, is simpliciter eam consecutus dici possit. Omittantur ineptæ cavillationes, quibus sciolis tantum imponi potest: rem ipsam acu expendamus, et hic nihil sibi repugnans me scripsisse, quisque, vel mediocriter tantum in jure versatus, et ingenuus agnoscet, sic intelligo. Cum ex eodem facto duæ competunt actiones, ex quarum una, cum actum fuerit, fieri queat, ut ex altera plus ferat actor, quam priore judicio obtinuerit, tunc ea agi potest. Quod si aliter contingat, ut posteriore loco agens non plus, sed tantundem solummodo, aut etiam minus obtinere possit, id tunc, nec aliud consequatur. At simpliciter nihil eum consequi (juxta id quod vult legi) absurde diceremus, cum jam sit aliquid consecutus. Ceterum, inquit, si id posteriore judicio consequitur, ut Pauli verba, quæ

retinemus, significant, bis idem consequitur. Bis igitur eadem de re judicium fit, et ita in Paulo acumen quæritur, ubi nullum est acumen. Imo vero in te, in quo hic (si non tergiversaris) nullum est, desidero, et quod vere in Paulo cum sit, concoquere non vales, explico: quippe tunc id quod tantundem, aut etiam minus est: et ex posteriore judicio eum consequi interpretor: non quod bis idem obtineat, sed quod duabus actionibus exigere potuit, id iisdem actionibus velut intra se mistis, consequatur, atque etiam id quod ex prima consecutus fuerit judex velut in posteriorem deducat, et si quid in hac plus est, in hoc reliquum condemnet, ut ab codem Paulo pluribus locis expressum est, *in d. l. qui servum, in verb. illæ intra se miscentur*, *et l.* 1. *ff. arb. furt. cæs. et l.* 1. *ff vi bon. rapt.* Atque ita intelligimus tunc hoc minus cum consecuturum ex posteriore, quam priore sit consecutus, *ex d. l. unde quæritur*, *in fi.* non quod tunc illi iterum id sit præstandum: verum ex isto judicio deducendum: sed ita, ut cum et ad id judicium istud competere potuerit, et hoc quoque judicio idipsum consequi intelligatur, quasi mistis intra se duabus actionibus. Neque ut id toties fieri dicendum sit, quoties ejusdem facti nomine plures actiones competunt, cum alterius electione altera sæpius tollatur, *l. in rebus* 28. §. *sive autem*, *ff. commodati.* Sed tunc tantum; ubi ita competunt, ut separata et diversa cujusque harum ratione fiat: ut altera amplius quid obtinere queamus, *ut in l.* 2. §. *item quæsitum*, *ff. de priv. delict. l. sed si ex causa* 47. *ff. pro socio*, *d. l.* 1. *ff. vi bon. rapt. l. prædia* 29. *ff. de act. empt.* Non tamen ut propterea plus non inde consequi semper contingat, cum is casus evenire possit, in quo istiusmodi actione minus, quam alia priore loco instituta consequi valeamus: puta si rem nobis furto abhinc mense ablatam, in qua etiam damnum datum sit, non pluris toto anno, quam hoc mense fuisse contigerit: quod cum in executione tantum posterioris sententiæ super legis Aquiliæ actione latæ constare possit, cum ea sententia in rei æstimationem quanti plurimi triginta diebus, vel toto anno retro computandis condemnatio fiat, non ideo minus interim sententia subsistit, quantumvis ipsius executione non in majorem summam æstimatio vi illius fiat, quam eam, quæ jam facta, et quidem soluta forte jam sit, nec minus tamen, quousque de eo constiterit, sententia vim, et effectum obtinebit. Neque novum id in jure, neque in hac tantum re obtinere existimandum, cum et in aliis actionibus omnibus, quæ ad id tantum quod interest competunt, idem sibi locum vindicet: ut cum ex his condemnatio in id quod interest facta fuerit, cujus taxatio non nisi post latam sententiam fieri possit, ut prob. arg. *l. qui restituere*, *ff. de rei vendic. l.* 3. §. *si per venditorem*, *l. emptorem* 12. *in pr. et l. si sterilis* 22. §. *cum per venditorem*, *ff. de act. empt.* dum ea a judice fit, nihil interesse comperiatur: sicque nihil inde is, qui vicit consequatur At interim quis sententiam minime substitisse, et jure latam fuisse dixerit. *Text. est express. in l. si quis ab alio* 13. *in princ. ff. de re judic.* Itaque eo casu verissime et aptissime dixit Paulus, tunc id consequi actorem, quod tantundem, vel minus sit, utpote eo, quod priore actione fuerit consecutus, ex ista posteriore detrahendo; ut tamen et propter hanc quasi duabus actionibus mistis eandem summam illum consequi intelligamus, *d. l. qui servum*, *d. l.* 1. *ff arbor. furt. cæs. d. l. unde quæritur*, *ff. commodati.*

ANTONIUS MERCATOR.

Hæc verba *l.* 34. *in fin. de oblig. et act.* quia simplo accedit, et simplo subducto locum non habet, ut ostendas te non ita excepisse, ut Dominus breviter strinxit, quia simplum non est consecutus, qui non et pœnam consecutus est, profers verba tua, sed mira calliditate alia quædam verba tua non ea ipsa, quibus id expressisti, quæ sunt hujusmodi. « Paulus, inquis, sic intelligit, licet » rei æstimationem actor commodati actione consecutus sit, tamen habita ratione legis Aquiliæ » actionis eum non posse dici consecutum fuisse » simplum, si in ea amplius sit propter xxx. dies: » quia non tale simplum sit consecutus quale oportuit, quod, ut paulo post subjicis, si consecutus » fuisset, lex Aquilia locum non haberet. » Hæc tu verba, quæ sola interpretationem tuam efficiunt, callide supprimis, et profers alia, quæ ad eam interpretationem adhibuisti, non quibus interpretationem ipsam adefficisti. Illis autem verbis quibus rationem Pauli interpretatus es ex animi tui sententia, quæso quid aliud vis, quam quod Dominus te velle dixit, ideo simplo subducto actione commodati remanere legis Aquiliæ actionem in eo, quod in repetitione xxx. dierum amplius est, quia non videtur actor simplum consecutus, quod actione legis Aquiliæ continetur, qui rem, vel rei tantum æstimationem non etiam pœnam consecutus est: nam insanis, ut opinor, dum his verbis, quæ sola protulisti, contendis id, quod amplius est in actione legis Aquiliæ, non esse pœnam simpliciter, sed esse accessionem simplo cohærentem atque commistam. Perinde enim hoc est, ac si diceres actionem legis Aquiliæ non esse pœnalem simpliciter, quæ simpliciter tamen et præcise in jure dicitur esse pœnalis, *l.* 23. §. *hanc actionem*, *ad leg. Aquil.* §. *his autem*, *Instit. eod.* non esse quoque mistam,

tam pœnæ, quam rei persequendæ, ut est in §. *ex maleficiis, inst. de act.* id est, quæ cum pœna sua rem retrahat, sed accessionem ei inesse mistam rei. Est accessio ergo. Sed cujus nominis accessio? nullius, inquis, quam tu mihi accessionem ostendes similem ullam, quæ nomine vacet? nullam possis: et hanc quoque non possis negare, ut esse, et nominari pœnam. Ulp. *l. item Mela, §. sed si plures, ad leg. Aquil.* Ex lege Aquilia, inquit, quod alius præstitit alium non relevat, cum sit pœna. At non pœnam simpliciter, inquies: quid igitur? pœnam et accessionem, quod Ulp. non adjicit. Et peto, an quod hæc pœna sit accessio, quia scilicet accedit simplo, ut ait *d. l.* 34. *in fin.* ideo minus est pœna simpliciter. Hoc commutas aliter, et dicis non esse pœnam vere. Mutas simpliciter in vere: quo genere, cur non dicas, et in actione vi bonorum raptorum triplum non esse pœnam vere: nam qua ratione ea dicitur mista in *d.* §. *ex maleficiis*, et persequi partim rem, partim pœnam, eadem e vestigio ibidem dicitur actio legis Aquiliæ esse mista, et utrumque persequi. Plus audes, actionem legis Aquiliæ vere pœnalem esse eam tantum, quæ in inficiantem datur, qua in re nisi credis auctoribus juris, quasi admisso majore flagitio, remittam te ad doctores tergi alieni peritiores, simul atque ut pœnam luas stultitiæ, quæ te compulit ad dicendum actionem legis Aquiliæ mistam dici, quod modo vere pœnam persequatur, modo non vere, id est, quod modo in inficiantem instituatur, modo in confitentem: rejecta satis aperte ratione Justiniani, qui eam mistam esse ait: quod rem et pœnam persequatur: quæ etiam stultitia te compulit ad dicendum dari quidem actionem legis Aquiliæ in odium et pœnam rei, sed non esse pœnalem magis, quam condictionem furtivam, in qua res æstimatur quanti plurimi fuit a tempore furti commissi, vel aliam actionem, quæ datur in quod pluris interest: in quo sermone erat dolus et captio manifesta, quia his actionibus potest dici pœnam contineri ex parte rei tantum: quod res pluris æstimetur, non ex parte actoris, quod rei solius æstimatio fiat. Actione legis Aquiliæ, quæ continetur pœna, pœna est ex parte actoris, et ex parte rei: quia pœna, quæ judicio inest non pertinet ad æstimationem rei, qua de agitur, qua de causa condictione furtiva persequi æstimationem quanti res plurimi fuerit a tempore furti commissi, ut *l.* 3. *de cond. fur. l. pen. rer. amot.* non est persequi pœnam: actione autem legis Aquiliæ extra rem persequi æstimationem quanti ea res plurimi fuit in XXX. diebus proximis ante delictum commissum, plane est pœnam persequi.

Quid vero est, quod in actione legis Aquiliæ mistam rei pœnam tu uno nomine simplum vocas? quis hoc te docuit insipiens? si simplaria est actio legis Aquiliæ, non est igitur mista. Si totum, quod in eam venit simplum est, ergo non est mista, ubi legisti simpli appellatione contineri pœnam? simplum est res, sive lis sola, aut litis æstimatio. Pœna quod simplo accedit rei coercendi gratia. Una, inquis, est æstimatio actionis Aquiliæ: ergo totum, quod in eam venit simplum est: vitiosa collectio, una enim est æstimatio, sed mista non simplex. Hæc cum ita sint quis te non abhorreat hæc verba *d. l.* 34. quia simplo accedit, et simplo subducto locum non habet, sic interpretantem, quia litis æstimationi accedit, quod amplius ex lege Aquilia competit, et subducto omni eo, quod venit in actionem legis Aquiliæ, actio legis Aquiliæ locum non habet, varie accepto simpli vocabulo, quasi sit πλοκὴ illo loco, quam plusquam manifestum est nullam esse, et illo vulgari inducto sensu, quasi musices gratia suavioris soluto toto totius petitioni locum non esse: fieri non potest, ut tibi hæc nostra legenti non cornua crescant. Eamus porro. Lepidum illud caput, inquis, quod scilicet tuum limat, et effascinat, cavillatur me hanc regulam constituere, sublato principali accessionem non remanere, et tamen non potes negare, si extremo *d. l. qui servum* dematur negatio, te scribere ex eo fieri, ut subducto principali accessio remaneat contra regulam juris, quibus plane verbis eam regulam constituis atque confirmas: et mox etiam varius et vanus eam te constituisse dicis, sed addito articulo, plerumque, qui regulis omnibus inest, et si plerumque ut ais, ac generaliter ea tua regula vera est, quod tuum solemne argumentum est, ergo valere etiam debere in specie *d. l.* 34. perperam, quia non quodcumque verum est generaliter, etiam specialiter verum, est, *l. moris, §. sunt autem, de pœnis*, exempli gratia, verum est in genere hominem esse animal rationale, in specie Johannem esse animal rationale, non est verum. Novam vero eam regulam dixit, quasi nunquam a nemine proditam: nec enim illam, *cum principalis, etc.* quæ est in *tit. de divers. reg. jur.* esse eandem, quæ de his est, quæ ab initio non consistunt, ut si principalis obligatio non consistat, nec sequela ejus locum habeat, non de his, quæ cum ab initio constitissent, postea sublata, subducta, soluta, perempta sunt, ut docet Obser. XV. c. XXIII.

Transis a *l.* 34. ad 41. §. 1. quæ est etiam de concurrentibus actionibus, in qua cum Dominus interpretatur consequi, esse consequi sententiam, vel sententia rem consequi, et ferre, ut *l. si Prætor, §. 1. de jud. l. cum precibus, C. de prob. l. ult. C. de bon. auct. jud. poss.* quo tibi mens objicienti posse nos, et aliis plerisque modis rem consequi nedum sententia, quasi ille scilicet hoc ignoraverit, et non respexerit potius ad speciem propositam,

quæ pertinet ad judicia, ideoque per quam accommodate dixerit, in judiciis rem consequi esse sententiam consequi. Interpretationem vero, quam ad eum §. adhibuisti, etiamsi eam volvas atque revolvas, quis unquam adsequetur? Oedipo opus est: quod quam sis infans, aut hac ætate bis infans satis prodit, qui nescis fari, nec explicare sensa animi tui: sed tibi porrigenda manus est. An hoc vis, eum qui egit una actione cum ex eodem facto, id est delicto competerent duæ, veluti arborum furtim cæsarum ex 12. tab. postea posse quidem reliqua experiri etiam in solidum, ut post multas controversias in hac ipsa specie arborum furtim cæsarum obtinuisse, ait *l.* 31. *de oblig. et act.* rejecta eorum sententia, qui reliquam consumi opinabantur *l.* 34 *eod.* sed officio judicis potius, quam actionis jure, id tamen solum ferre actorem, quod amplius in ea est, vel si in ea non sit amplius, sed tantumdem, aut minus, id tantum consequi et ferre (hæc tua sententia est, superiora tibi largitus sum, quæ nesciebas) quod jam priore judicio consecutus est, eoque solo contentum esse debere, nec ferre quidquam aliud posse ex posteriore judicio: quia duæ illæ actiones pro una habendæ sunt, ita ut quod altera sit consecutus possit actor videri, et altera esse consecutus, quod priore, et posteriore. Non igitur posteriore nihil. Primum quod vis duas actiones pro una haberi, quas dicis veluti inter se mixtas (dicis intra se, sed vis dicere inter se) quo auctore hoc dicis? nullo prorsus: qua vero fronte? sane dura; nam mixtæ invicem dici non possunt, quæ neque simul intendi, et confundi possunt, neque ejusdem æstimationis sunt, id est, quæ et qualitate judicii, et æstimatione separatæ, et distinctæ sunt: quod cum ita sit, non potest quisquam dici consecutus una, quod est consecutus altera, puta quod priori, non potest videri idem consecutus posteriori, quæ ejusdem fuit, aut minoris æstimationis: ex quo efficitur posteriore eum nihil consecutum esse, neque consequi quidquam posse, ut Dominus adseruit esse legendum in extremo *d. l.* 41. An vero vis speciem ita poni, ut prius actum sit actione minoris æstimationis, veluti ex lege Aquilia, deinde ex lege 12. tab. quæ in singulas arbores æris xxv. inferri jubet, et hodie duplum, et ita posita specie concludere in posterius judicium, puta ex 12. tab. deduci id, quod priore consecutus est, et ex reliquo condemnationem fieri, ut *l.* 1. *arb. fur. cœs. l. penul. eod. tit.* quæ conjungenda est cum *d. l.* 41. eoque modo posteriore judicio eum consequi non tantum reliquum, sed etiam id, quod consecutus est priore, quia et id quoque deductum est in posteriore. Ridemus valde calliditatem, et ἀμφιβολίαν, quæ est in verbo deducere, qua tu nos ludificaris. Si in actionem arborum furtim cæsarum deducitur id, quod jam actor consecutus est priore judicio, id est, si et hoc ipsum petitur posteriore, fatemur et hoc ipsum facta, et in hoc ipsum condemnatione actorem consequi posteriore. Sed iniquum hoc esse, ut bis idem consequatur. At si in judicio de arboribus cæsis deducitur, hoc est, si in judicio subducitur id, quod jam consecutus est, nego in id condemnationem fieri, et fieri dico in reliquum tantum, ut ait *l.* 1. Si id tantum; ergo id tantum ex eo judicio consequitur, et fert, ut etiam est scriptum in *d. l.* 41. non etiam id, quod jam ex priore tulit: nam judicio detrahere, et subducere aliquid et computare, quasi jam acceptum, longe aliud est, quam aliquid judicio consequi. Quamobrem ad hæc verba *d. l.* 41. si tantumdem, aut minus, id consequatur, sive ponas tantumdem, aut minus contineri posteriore actione, nihil ex ea actor, neque genere deductionis, neque ullo alio genere consequi potest, quia consumpta ea actio est, *l.* 1. *vi bon. rap. d. l.* 34. sive ponas plus contineri posteriore, quem tamen casum non ferunt verba *d. l.* 41. cum id ex ea tantum consequatur, quod plus in ea est: ex ea igitur nihil consequitur ex eo, quod priore jam consecutus est, quodque posteriore deductum et detractum est.

JOHANNES ROBERTUS.

Stringit quidem hic brevius: sed ut callidius verba nostra circumveniat, et nos constringat, nec ille meminerat pœnæ, quo loco primum negationem misere abstraxerat Paulo in *l. qui servum* 33. *de oblig. et act.* nec ego quoque cum exinde negationem illic retinendam asseruissem. Jam vero dum effugia quæritat, et alio hoc omne transferre cupit, sic quæ scripsi refert, quasi hac sola ratione illud sentiam, quia non sit simplum consecutus, qui non sit et pœnam consecutus. Aut fidelius referat, quæ scripsi, nec imponat lectori, cui sciat non perpetuo utriusque libros suppetere, atque ut suppetant, difficillime fraudis ista suspicio sic ejus animo obversatura sit, ut in conferendis his, quæ referat cum editis scriptis nostris, identidem immorandum sibi putet. Ac cum iam pluries idem hoc illi objecerim, non esse quod ab eo, de quo præcipue inter nos agatur, in quo debiliores suas partes sentiat, quam quas serio tueri possit, ad alia, ad rem aut nihil, aut parum conferentia nos deducere, aut superfluis proposita involvere tentet, ut quidem in eo hic totus est, ut contendat si minus expresse dixisse, at saltem voluisse, non esse simplum consecutum, qui non et pœnam consecutus sit, cum nec a me, nec ullo antea pœnæ mentio facta esset. Contra vero contendit id, quo maior fit

rei æstimatio in legis Aquiliæ actione, vel anni, vel triginta dierum retro computandorum ratione, sicque augmentum illud vere pœnam esse, et non posse me accessionem ullam isti similem ostendere, quæ nomine vacet, et mutare me eam, quam dixerim simpliciter non esse pœnam, in eam, quæ vere pœnam non sit, sicque mutare me simpliciter in vere: ac inde dicere me eam tantum legis Aquiliæ actionem esse pœnalem, quæ in inficiantem crescat, et alia istiusmodi, quæ arbitrio suo captiose invertit, et involvit, quo magis illa lecturos a propositæ quæstionis veritate dignoscenda abducat. Quæ singula, qui sigillatim expendet, verba esse agnoscet, qualia ejus fere omnia admodum inania. Nam primum, quod petit accessionem isti similem, quæ speciali nomine vacet, sibi ostendi, profero illi plures, in quarum nonnullis, etiam si de delicti specie nullo modo agatur, quod plus est, istiusmodi tamen æstimationis augmenta etiam pœnæ appellatione donentur, cum in his vere pœna non sit, sed ea tantum accessio, quæ nec in fructuum, nec usurarum, alteriusve speciale accessionis nomen cadant, puta in eo, quod eum certo loco quid dari promissum eo loco solutum non est, crescit rei æstimatio loci adjecti ratione: quod augmentum et dicitur accedere principali obligationi, sicque accessio est, ac ea quidem, quæ speciali appellatione careat, et pœnæ quoque appellatione iterum donetur a Paulo in *l. ult.* ut et comprob. arg. *l. centum Capuæ*, *ff. de eo quod certo loco.* Idem et multo magis in eo, quod res crescit ex contumacia non restituentis jurejurando in litem præstito, *l. 1. ff. de in lit. jur. l. qui restituere, ff. de rei vin.* quod etiam in pœnam non restituentis fieri dicatur, cum tamen verius nihil aliud sit, quam rei æstimationis augmentum, sive accessio, non aliud quam accessionis, et augmenti nomen obtineat, *l. si tutor* 8. *ff. de in lit. jur.* Idem in his, quæ in fraudem creditorum a debitoribus alienata sunt, in quibus licet rei restitutio, et medii temporis commoda, et nonnunquam usuras complectatur, *l. ait Prætor* 10. §. *partum quoque*, *ff. quæ in frau. cred.* id tamen, quod datur, non pœnæ nomine dari dicitur, in *l. si fraudator* 25. §. *si a socero*, *ff. quæ in fraud. cred.* et tamen in eo non tam emolumentum actionis, quam pœnam spectare dicitur Prætor, *l. ult.* §. *ult. ff. quæ in fraud. credit.* Idemque in rerum amotarum judicio, et condictione furtiva, in quibus licet id, quod substractarum rerum crescit æstimatio, in odium et pœnam substrahentium sit introductum, non tamen vere pœna est, sed accessio, tametsi aliquo respectu pœna dici possit, *l. pen. ff. rerum amot. l. in re furtiva*, juncta *l. si pro fure* 7. §. 1. *ff. de cond. furt.* Ut et reliqua istiusmodi æstimationis augmenta eodem refelli possunt, *l. si sterilis* 22. §. *cum per venditorem, in fin.* juncto arg. *l.* 3. §. *si per venditorem*, *ff. de act. empt.* Comprobantur hæc comparatione, quæ fit ab Ulpian. istiusmodi æstimationis augmentorum cum illo legis Aquiliæ ob triginta dies retro connumerandos, quasi inter hæc non aliud intersit, quam quod hoc retrorsum judicii accipiendi tempus respiciat, illud vero minime, *l.* 2. §. *item quæsitum*, *ff. de privat. delictis.* Idem de eo censendum, sive in eadem illa legis Aquiliæ actione, sive alia aut personali, aut reali, quod attinet ad ipsi rei cohærentes causas, quæ nec fructuum, aut partus, nec usurarum speciali appellatione comprehendantur, quale illud est, quod servo perempto hæreditates quoque, et legata, quæ per eum servum obvenire potuerunt, in condemnationem veniunt: *l. inde Neratius* 23. §. 1. *ff. ad leg. Aquil. et l. præterea* 20. *ff. de rei vind.* quæ quidem in fructu non esse probatur, *l. acquiritur, vers. de iis autem*, *et l. liber homo* 19. *ff. de adq. rer. dom.* Idemque et de thesauro per eum reperto, prob. *l. si is qui in aliena* 63. *vers. quod si servus*, *ff. de adq. rer. dom.* Ac propterea illas simpliciter, et vere pœnas non esse dixi, tametsi nonnunquam in pœnam illius, qui harum accessionem præstare teneatur, id introductum dicatur, juxta *d. l. ult.* §. *ult. et d. l. si tutor* 8. *ff. de in lit. jurand.* Ex eoque id, quod pœna generale quidem sit vocabulum, juxta *l. aliud* 131. *ff. de. verb. sign.* sed tamen vere, et proprie non sint illæ pœnæ, quia pœnæ certæ sint singulorum delictorum, *l. si qua pœna* 244. *vers. ex hoc quoque ff. de verb. et rer. sig.* hæ autem nihil certi contineant, itaque accessiones potius, quam pœnæ censeantur, tametsi attenta generali illa appellatione, et significatione, ea ratione dicamur et illa quoque legis Aquiliæ actione pœnam persequi, quæ propterea mixta esse dicatur, §. *ex maleficiis, de act. in Inst.* Illam autem tantum, quæ contra inficiantem in duplum datur, pœnalem esse nullo loco dixi, et hac ex parte calumniatur oblatrator. Dixi quidem, ejus quod dicitur hæc actio esse pœnalis, rationem, et alio referri posse, quam eo, quod augmentum illud æstimationis propter retrorsum spectandum annum, aut triginta dies pœna dicatur, quippe quod per inficiationem crescat in duplum, sed ita, uti dixi, ut non excluserim quin alio respectu dicatur pœnalis. Expendat iterum verba mea (nisi sciens vidensque calumniatus est) et comperiet illam taxativam particulam tantum, quam de suo addidit, me eo loco minime adjecisse.

Ac non ideo minus queritur homo pervicax, quod in actione legis Aquiliæ mixtam rei pœnam

uno nomine simplum vocem, et quis me hoc docuerit rogat, atque ubinam hoc legerim. Deinde suo more subtilissime, vel magis futilissime argutatur, si simplaria, inquit, est actio, non est igitur mista, et alia plura ejusdem acuminis, quæ eo facilius refelli possunt, quod cum revoco ad Justin. qui postquam dixisset, et legis Aquiliæ actionem mistam esse, non solum illo casu quo in duplum agitur adversus inficiantem, proxime subjicit, *sed interdum etsi in simplum quisque agat, veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer, et magni pretii fuerit, tanti enim damnabitur.* Quibus verbis eo quod dixit in simplum agi, et tamen damnationem ex ea simpli petitione sic fieri, ut et idipsum, quod accedat propter annum retrorsum attendendum comprehendat, id (sive pœnam, sive accessionem aut augmentum voces) nonne simpli appellatione complexus est? Ac multo expressius Theoph. illum locum enarrans: *ἰδοῦ ἐνταῦθα εἰ, καὶ εἰς ἁπλοῦν κινεῖται, ὁμῶς ἔχει, καὶ ποινῆς ἀπαίτησιν, οὐ γὰρ ἀναιρεθέντος οἰκέτου ἔσθ' ὅτε ἀξίου ὄντος κατὰ τὸν καιρὸν τῆς ἀναιρέσεως .ν. νομισμάτων, ἡ καταδίκη γίνεται εἰς .ρ. νομίσματα, διὰ τὸ τοσούτου ἄξιον αὐτὸν γεγενῆσθαι κατ' ἐκεῖνον τὸν καιρὸν, ἐν ᾧ ὑγιὲς ἦν.* Quibus apertissime patet sic simplo tunc adjunctam esse illam, sive accessionem, sive pœnam voces, ut plane cohæreat, non autem ut in aliis, aut ad duplum triplumve aut quadruplum mistis actionibus ulla ratione a suo simplo divelli, et seorsim considerari possit. Quo fiat ex sententia nostra, et omnium exemplarium auctoritate testimonioque comprobata lectione, ut subducto simplo ea actio locum non habeat, quia simplo quale est subducto, nihil supersit quod peti queat, utpote a quo illud nulla ratione divelli possit. Hæc cum nugivendus Jurisconsultus leget, non dicam futurum ut illi cornua crescant, ut quæ ferantur pridem illi in statu esse, et crescere posse desiisse, verum ut (quod ait Aristophanes) *ὑπ' ὀργῆς τὴν χέλυν ἐσθίων*, dies noctesque plures in fermento jaceat.

Insulsius inde in eo perstat, ut me regulam illam constituisse asserat, subducto principali accessorium non remanere: et quia directo nequit, argumento a contrario scriptorum meorum sensu ducto id omne, quidquid est, involvere conatur: cujus absurditatem cum ipsamet ejus scripta per se manifestissimam reddant, non est quod in his frustra retexendis immorer, ut neque in illis ipsius mendaciis quæ admiscet, quale illud est quod ait, me regulæ meæ addidisse articulum, *plerumque* Dixi quidem *l. cum principalis* 159. *ff. de divers. reg. jur.* additam fuisse particulam *plerumque*, et simul quorsum addita esset, explicui. At regulæ meæ qui fieri potest ut eam addiderim, cum regulam ego nullam constituerim: deinde vero quam juris auctorum, et scriptis, et sententiæ illud disconvenit, quod interpretatione sua regulam generalem, *d. l. cum principalis*, dimidiata sui parte mutilare conatur, dum illam ait de iis minime intelligi, quæ cum ab initio substitissent, postea sublata fuerint: quo quid absurdius? ut quidem id citatis a me antea pluribus locis abunde refellitur.

Quæ autem verbose adjicit *ad l. quoties* 41. §. *ult. ff. de oblig. et act.* nihil certi et solidi habent, quo admissi ab eo in illius legis interpretatione errores ulla ex parte obtegi possint. Itaque his quæ ad illam legem antea utroque scripto prodidi, aperte et plane diluuntur. Ac ita ut (contra quam objectet ad sententiam meam assequendam Oedipo opus esse, qui non aliud habet quod præter verba, et voces contumeliosas opponat) ea confidam cuivis mediocriter in juris disciplina versato perspicua fore, nec alia ulla mea apertiore, aut accuratiore explicatione egere. In illis vero aliis egregiis quæstionibus, quas ex ingenio suo movet, et quasi tendiculas parat, quibus nos impedire, et ex insidiis adoriri possit, cum ad illa de quibus inter nos quærebatur, minus pertineant, hic ut solus sibi pulchre argutatus videatur, sinam.

CAP. XXX.

Addita quædam superioribus notis receptæ lectionis l. 3. ff. de reg. jur.

JOHANNES ROBERTUS.

Quis credat fieri posse, ut qui non tantum duo vocabula diversa esse scripserit, sed et cuique eorum diversam significationem nominatim assignaverit, non tamen idcirco aliud ab alio diversum esse existimet, et eo significari sentiat? Miram oportet hic subesse subtilitatem, quæ ut adeo contraria simul subsistere queant, efficiat. Istiusmodi autem hoc est, quod qui primum scripsit nocere, et non prodesse, eodem modo diversa esse, quo nolle, et non velle, quatenus nocere sit damno afficere, non prodesse autem sit neque lucro afficere, neque eximere damno: nolle vero sit palam refragari, et contradicere: non velle autem tacere, et pati: quippe etiam exinde subjunxerat: sicut nocere significat interdum non prodesse, ita et nolle sæpe significare non velle (quod posterius dictum id quod proprium cujusque vocabuli esse dixerat non mutet, sed præter illam, quam velut propriam, et usitatam magis illorum verborum significationem constituerat, et in ista quoque nonnunquam hæc usurpari judicet) jam tamen auda-

eter perneget constituisse se illo loco aliud esse nolle, et non velle, ac simul obtestatur comprobasse se vulgatam scripturam *l. 3. ff. de reg. jur.* Cum tamen utrumque falsissimum sit: quippe tantum absit, ut aut ille antea vulgarem illius legis lectionem scripturamve probaverit, et firmaverit, aut ego id ab eo factum scripserim, ut contra et is vulgarem scripturam hanc improbet: *ejus est nolle, qui potest et velle*, et ejus loco hanc reponendam censeat: *ejus est non velle, qui potest et velle*, et ego illud tantum notaverim quod is receptam, et vulgatam lectionem rejiceret, et aliam illam ejus loco reponendam censeret.

Ex quibus et illud dijudicandum relinquo, quam verum sit, quod subjicit existimasse se semper, nihil referre, an hoc modo illa regula conciperetur, *ejus est nolle* etc. an vero isto, *ejus est non velle*, etc. Quod satis se declarasse ait, adhibita illi regulæ *l. nolle 4. ff. de acquir. hæred.* Sed eo jam non potest hoc efficere, quin tunc ita illam l. 4. adhibuerit, ut ex ea, et Βασιλικῶν libris contenderet esse legendum in *d. l. 3. Ejus est non velle*: istud quidem omnino subindicans, utrobique pro *nolle* legendum esse *non velle*, Atque ut vafri, neque tamen sibi constantis ingenii futilem versutiam agnoscas, in priore scripto citavit, numero solo præd. *l. 4.* quod tunc a verbo *nolle* incipiens, eo illi priori ejus sententiæ, in qua jam non perstat, obesset: at in posteriore aliter præter morem suum citat (nam vel remotiores leges ex solis numeris maxima ex parte notare usus illi est) quippe sic ab ejusdem legis textus initio *l. nolle*, quia ab eo verbo qualecunque possit, effugium jam captare juvet. Illam autem ejus juxta varia tempora variam, et invicem pugnantem sententiam, et illud indicat, quod cum prius diserte scripsisset, non velle esse tacere et pati, ut aliud constituebant significare non nolle: quippe aliud quam non velle, jam mavult *non nolle* esse pati, et *non velle* esse nolle. Sed enim quidquid attexat, et quantumcunque hic longis tibiis canat, quo qui discors emissus fuerit sonus minus peritos, et incautos lateat et fallat, illud inficiari nullo modo potest, tunc primum scripsisse se aliter ita legendum esse *in d. l. 3. Ejus est non velle*, postquam diversa hæc esse nominatim scripsisset, et separatim cuique assignata sua significatione explicuisset, *nolle, et non velle*; esse eodem modo diversa, quo *nocere et non prodesse*. Verumenimvero bene est, quod jam monitu meo (tametsi id perneget) utranque erroneam assertionem illam reipsa saltem revocat, et mihi (quem istis verbis notat, *sero in orbe natus*) serius quam vellet, omnino assentiendum agnoscit.

Quæ posteriora ejus verba cum vir eruditus familiaris meus mecum perlegeret, mirabatur quid esset, quod ille me sero in orbe natum diceret, cum (inquiebat) sit te, et natu haud adeo grandior, et in publice profitenda juris disciplina tempore multo posterior, qui postquam a Tolosatibus suis vanas verborum velitationes, et juris auctoritati dignitatique detrahentes futiles tot correctiones a solidiore juris doctrina segregare plus, quam vellet scientibus repulsam in Antecessuræ petitione passus, ad Bituricenses se contulisset, atque ibi Antecessuram avidissime ambiens, ex more Axiomata publica disputatione asserenda, quantumcumque renitens, proponere coactus esset, ab uno ex tuis, collegarumque morum auditoribus (qui paucis ante diebus Bituriges adventasset) cum ipso congrediente, in eas angustias sit redactus, ut cum ejus objecta, et argumenta, quibus urgebatur, nullo modo diluere posset, neque haberet, in quam se partem verteret, neque a Francisc. Duareno assidente una cum collegis agonotheta disputationi finem imponi impetrare potuisset (cum ille receptum scholæ morem id minime ferre causaretur) morbo correptum se simulans, inde non solum, antequam receptui datum esset ullum signum, sed et vix cœpto congressu terga dare, et ex suggesto sese turpiter proripere conspectus sit. Atque ne id a me confingi putes idem hoc illi (inquiebat ab Adriano Pulveo, qui tum juris auditor illi disputationi interfuit) editis de lege Attinia scriptis, et publice prostantibus exprobratum est. Hæc ille, quorum postremum tunc temporis (quo cum eo sic strenue congressus fuerat, ille vix dum tunc pubescens juris auditor, ac inde in supremi Parisiorum Senatus Decuria doctissimus, illoque primæ lanuginis facinore permultis notus senator) renunciatum fuisse memineram. Sed cum exinde et in aliis posterioribus strenui illius doctoris scriptis legerem, iterum atque iterum me iisdem illis verbis notari, quibus ab eo dicor *sero in orbe natus*, perculsit illico animum, hic subesse aliquid, quo sibi adeo placeret, ut idem toties repetere gestiret, inde eo avidius id animo agitans, illudque simul, quod idem velut in Veneris sandalio culpando alter Momus eruditissimi viri nomen ejus literarum varia inversione traducere iisdem libris illis tentasset, ut Andium sine bono efficeret, cujus alioqui doctissimorum de Republica commentariorum laudem leviusculis velitationibus suis deleri non posse intelligeret: comperi tandem eum, qui iura tot locis invertere non dubitet, nec a nominis mei literarum ordine ita pueriliter invertendo abstinuisse, ut hominis istis scurrilibus insistentis levitatemve dicam, an livore suffusi rabiem agnoscas.

Id vero, cum viro conditissimo aperuissem, qui, vel commostratis quoque locis illis, quibus ita nominis mei notas loco movit, vix adduci potuisset, ut crederet hominem, nec juvenem, nec obscuri inter literatos nominis, in tantum vecordiæ prolabi potuisse, ei indignitate rei tandem commoto, hominem versibus istis officii commonere, simulque opposita alia nominis mei inversione, plus mihi quam agnoscam tribuendo, eo magis illum urere visum est, quos (tametsi sibi tantum, et mihi scriptos voluerit,) non potui non adscribere, quo iis mage gratam principio: quippe doctam, et elegantem coronidem huic libro imponerem.

Qui te olim merito (quanquam absens) urit honore,
Ceu minuat laudem laus aliena tuam,
Hunc elementorum inversa compage refingis,
Ut fiat, sero natus in orbe tibi.
Scilicet hæc facies, quæ te terrebat aperta,
Persona inducta dissimulanda fuit,
Firmior ut posses illam consistere contra,
Et conferre animo non titubante manum.
Sic ficta ad palum ludit certamina tyro,
Ad veras acies, qui modo terga dabat.
At dum aliena tua pervertis nomina sensu,
Nomina non sentis, quid tua versa sonent?
Tu suavi decepta cibo auditoria viscas,
Nobilis hoc solo factus ab aucupio.
Esse igitur, qui nos viscata avertat ab esca,
Mellitisque capi non sinat insidiis,
Ureris, et nimia mentem convulsus ab ira,
Jam non alternum, sed sine fine furis.
Desine jam (moneo) nam quod puerilibus istis
Interdum misces, et maledicta jocis,
Quo magis alterius tentas invertere nomen,
Hoc magis evertis nomen inepte tuum.

ANTONIUS MERCATOR.

Quis non dicat te, et sermonis, et rationis inopiam pati, qui enim, qui docuit aliud esse nolle, aliud non velle, et sæpenumero alterum tamen promiscue accipi pro altero, a seipso dissentire dicis, cum in *l.* 3. *de reg. jur.* nihil referre scribit, legatur: ejus est nolle, an ejus est non velle: nam, qui hoc scribit, quid aliud scribit, quam quod dixerat ante ea verba esse in usu promiscuo, et accipi alterum pro altero? unde cum non simpliciter, sed ex Basilicis scribit in *d. l.* 3. esse legendum, ejus est non velle, an ideo improbat vulgarem scripturam: ejus est nolle, quam imo maxime probat, cum ad confirmationem Basilicæ scripturæ profert *l.* 4. *de acq. hær.* quæ habet nolle: eo plane demonstrans in conceptione ejus regulæ nihil referre utro verbo utamur: hoc si decies iteret, atque iteret tibi tu non exaudias, quia furor obturavit aures, et vis omnino volentem nolentem primum dixisse, vel sensisse multum referre hoc an illo verbo suprascripta regula constitueretur, vi allata non scripto ejus, sed et cogitationi et menti, quam tu formas tibi et effingis, ut libet arbitratu tuo, ut inde concludas, eum mutasse sententiam, quam nullam mutavit, et mutasse motum scilicet admonitione tua, quam neque accepit, neque pluris facit, quam teipsum quamve fungum putidum.

Rursus, quod non potes convincere palam ex scriptis ejus, id per argumenta tentas efficere. Variasse hominem, inquis, indicium præbet, quod cum prius scripsisset, non velle esse tacere, et pati, et diversum esse non nolle, nunc scribit non nolle etiam esse pati, et non velle, nolle: ubi vero antea scripsit, non velle, et non nolle esse diversa? profer locum, ἴου τοῦ ἀκανθῶνος. Et diversa tamen esse fatetur si non velle accipias pro nolle, idem esse si accipias proprie pro tacere, et pati, ut illo loco Plauti. Nisi tu nevis: imo, haud nolo. Et variasse, quod objicis, id si fecisset non deputaret in vitio, et contra objiceret tibi, quod M. Tullius neminem doctum unquam mutationem sententiæ quasi inconstantiam cuiquam objecisse.

Ab his desinis in convitia, ad quæ ille, χρυσῷ καταπάττων ἡμᾶς οὐ γινώσκεις, quoniam a te profecta sibi ornamento esse ducit. Nihil movetur etiam eo, quod mentiris in his libris bis, aut ter eum a Tolosanis tulisse repulsam in petitione Cathedræ, quam eum a Cadurcis, et mox a Biturigibus evocatum oblatam repudiasse testis est Senatus, et populus Tolosanus, qui nec destitit unquam ab eo tempore cum sublatum ex oculis desiderare, et requirere. Nihil eo, quod Avarici Biturigum cum de jure civili instituta publica disputatione in ipso pene exordio nequeuntem respondere is, quæ objiciebantur, simulasse morbum, et duxisse se ab schola ante tempus. Innumeri supersunt etiam hodie ex eo populo, qui sciunt, quam is strenue se gesserit in ea re, et a summo mane uti ad undecimam persisterit invictus, utique exeunti, et procedenti certatim multi adclamaverint, feliciter, multi, aliis eum diebus vicisse alios, eo die vicisse seipsum. Unus tantum extitit, qui offenderetur, quem ille male disputantem rubore suffuderat, cujus tu solius quasi idoneo testimonio uteris. Verum age, et iis mendaciis superinjice alia, et quantum potest onera hominem mendaciis, et maledictis, hæc ipse non curat, cui jam aures occaluerunt ad injurias tuas. Vale.

JOHANNES ROBERTUS.

Etiam non pudet negare hæc duo, nocere, et non prodesse, eodem modo esse diversa, quo nolle, et non velle, quorum cuique diversam si-

gnificationem apertissime assignarit. Sed nec pudet quoque asserere, non aliud se antea quam vulgatam lectionem comprobasse, *l.* 3. *ff. de diver. reg. jur.* Quin etiam negat scripsisse se, diversa constituisse hæc esse, non velle, et non nolle. Locos ejus scriptorum subnotabo, ut id responsi loco illi sit. Quid enim contra herbam ultro porrigentem depugnem? Illud primum nominatim scripsit, aut saltem, quasi ab eo scriptum editum est, *c.* 39. *lib.* 5. *ejus Observat.* in ipso ejus capitis initio. Secundum, paulo post initium, hisce verbis, cui male quidem adjungunt, *l.* 3. *ff. de divers. reg. jur.* cum in ea sit legendum, ex *l.* 4. *D. de acqu. hæred.* et Βασιλικῶν libris, *ejus est non velle, qui potest et velle.* Nec est, quod istiusmodi verba expressa in contrarium sensum detorqueat propter citatam a se velut in id *d. l.* 4. nam ea illius *non velle* ab eo introducti mentionem nullam facit, nec quia ejus mentionem non facit, sed tantum verbi nolle, cum illi sit usus, leges quasvis, quantumcumque ad rem propositam, aut nihil, aut parum faciant, in speciem tantum adductæ alicujus auctoritatis citare, eo solo non potest aperte adeo propositam sententiam suam in contrarium reflectere. Tertium vero illud (nam et hic quærit quonam loco id scripserit, quasi nunquam scripserit, aut saltem scripsisse non meminerit) expressissime prodidit paulo post medium *c.* 23. *lib.* 15. *Obser.* his verbis: *ceterum quod aliud sit non nolle, aliud non velle, ideo multum referre existimavi hoc modo conciperetur, ejus est non nolle, an hoc ejus est non velle, non nolle esse pati, non velle nolle.* An potest apertiores ullos sibi ex seipso locos proferri cupere? Mutationem vero sententiæ in pertinacibus, qui ita varient, ut tamen minime variare sese obstinatissime denegent, improbavi quidem, at in illis, qui ingenue se quondam aberrasse agnoscant, nunquam.

Eodem ore quo hæc denegavit, quæ ab ipso scripta extent, et illa quoque constantissime pernegat, quæ adstante ducentorum, ut minimum auditorum corona, audita et conspecta sunt Biturigibus, cum e suggesto vixdum cœpto congressu, et pulpito sese nugivendus proripuit: cujus rei, et Senatores, et Patronos Parisienses plurimos sese testes profiteri conspicimus. Sed quid testibus opus? cum et tabulis id constet, nimirum eo quem dixi, libello ab Adriano Pulveo in lucem edito, tum studiorum causa Biturigibus agente, et illi tum juveni a studiis adstante, cujus imberbis, barbatus hic magister primos congressus sustinere non valuit. Si in eo inficiando perstabit, et nos paulo magis commovebit, efficiam brevi, ut perplures tum auditionis causa ibi agentes scriptis editis idem mecum attestentur.

CONTROVERSIARUM JOHANNIS ROBERTI AURELIANENSIS ET JACOBI CUJACII BITURICENSIS

PRÆSTANTISSIMORUM ANTECESSORUM ET JURISCONSULTORUM

LIBER SECUNDUS

CAP. I.

Qui posthumi dicantur, et quo sensu Virgil. Sylvium posthumam Æneæ prolem dixerit.

JOHANNES ROBERTUS.

Posthumos primum veteribus eos tantum filios dictos constat, qui mortuo jam patre nati essent, *l. 3. ff. de injust. rupt. et irri. test.* ab eoque id, quod ita humato jam patre in lucem ederentur, ut antiquissimus, quin et hactenus servatus inhumandorum, et terra condendorum cadaverum mos fuit, ita tamen ut ab antiquioribus illis seculis arcula, sive quo alio in monumento sepulti, pro eo habiti sint, ac si terra fuissent conditi, *l. funeris sumptus, l. divi fratres. l. ossa, ff. de relig. et sump. fun. Cic. lib. 2. de legib.* Hanc vero istius dictionis notationem, et simul significationem minime probavit Cesell. Vindex, *ut scribit Aul. Gell. noct. lib. 2. c. 16.* posthumum non eum significare contendens, qui patre mortuo, sed qui postremo loco natus sit: ut inde clarior constet sententia horum Virgilii versuum, quibus *lib. 6. Æneid.* Anchisen, cum suo Æneæ illum, quem ex Lavinia procreaturus esset, commonstraret, quæ secutura essent prædicentem ita inducit:

. . . Primus ad auras
Ætherias Italo commistus sanguine surget
Silvius, Albanum nomen, tua posthuma proles,
Quem tibi longevo servum Lavinia conjux
Educet silvis regem, etc.

Sic enim Silvium istum vivo adhuc ipso Ænea nasciturum significare interpretatur: quod alioqui si post Æneæ mortem illum natum dici intelligeremus, illud ejusdem repugnaret, quo ait futurum, ut hic longævo, et seni Æneæ e sylvis a Lavinia educatur. Eo igitur ejus interpretatio spectat, ut adstruat, et Sylvium istum non defuncto, sed sene, et superstite adhuc Ænea natum fuisse, et simul postumi dictionis notationem ad posteriore loco natum referenda esse. Quorum illud quasi haud dubie falsum rejicit idem Gellius, quod cum vivo Ænea Sylvium illum natum nullo auctore probetur, contra annalium omnium monumentis mortuo jam Ænea illum natum, eamque ob causam hoc ei Posthumi cognomen impositum fuisse sit proditum. Cui rei subscribit Dionysius Halic. *Antiq. Rom. lib. 1.* sed ita, ut eum non casu, ut alii volunt, in sylvis natum dicat, sed quod post Æneæ mortem, suscipiente dominationem Ascanio, majore ex Creusa filio (ut quidem in incerto reliquit D. Livius, an is Ascanius patri Ænea superstes fuerit, an non) exterrita Lavinia prægnans, ne quid gravius in eam novercam, et quidem regni consortem parituram admitteret; ad Tyrrhenum regii pecoris magistrum confugerit, et inde in sylvis abdita filium ab eo Sylvium dictum enixa fuerit: cum tamen diversus ab illis T. Livius *lib. 1. decad. 1.* Sylvium istum casu quodam in sylvis natum non Æneæ, sed Ascanii, post quem regnarit, filium fuisse prodiderit. Quem in eo Servius (prædicto apud Virgilium loco) erroris, ac quidem (si contraria auctorum omnium testimonia expendas) manifesti arguit. Itaque idem Servius

Sylvium illum ab eo, quod post Æneæ patris humationem natus esset, posthumam prolem a Virgilio dictum comprobans, sic ex sententia Sulpitii Apollinaris versus illos explicat, ut Sylvium illum post humum, Æneæ longævo, hoc est Deo, sicque velut in longum jam ævum, et perpetuum recepto, immortalique facto, natum interpretetur, non autem superstiti, et seni. Sic enim historiæ, ut diximus, fides repugnaret. Comprobatque id eo solo, quod et male hoc sibi vendicasse usum ait, ut senes longævos dicamus. Quod tamen ab eodem Gellio haud ab re ea ratione refelli videtur: quod aliud sit longum ævum, aliud perpetuum: neque dii longævi, sed immortales vocentur, sed non, ut is probabilius quidquam ad ejus loci explicationem adferat. Ac inde in varias sententias comperio distractos seculi istius scriptores, in iisque Adrianum Turnebum *c.* 1. *lib.* 18. *Advers.* qui licet admittat id nomen illis attributum fuisse, qui post patris mortem nascerentur, quod et ex Plauto in Aulularia comprobat, tamen et illam simul sententiam amplectitur, ut præterea posthumi dicantur, et illi non tantum, qui post factum testamentum vivo adhuc patre nascuntur, sed et quicunque post alios liberos ultimi gignuntur: quo sensu illud Virgilii accipiendum censeat: idque istis Ausonii de eodem Sylvio loquentis versibus confirmat:

Ut quondam in Albæ mœnibus
Supremas Ænea satus.

Quæ tamen utramque sententiam æque admittunt: nec video, quo melius illa Cesellii sententia fulciri queat quam eo, quod novissime D. Germanus Valens Pimpontinus Præsul, et in primaria Parisiensis Senatus Decuria Senator doctissimus, illum Virgilii locum enarrans, observasse se ait, Græcos Poetas deos simpliciter dicere, δολιχαίωνας, μακραίωνας: quibus conveniat et illud Ennii, quod Cicer. Tuscul. lib. 1. citat.

Romulus in cœlo cum Diis genitalibus ævum
Degit.

Non defuere, qui commenti sint, illis apud Virgilium verbis, Anchisem quasi fallentem injicere spem Æneæ voluisse, futurum, ut diutius viveret, ne alioqui sciens se brevi moriturum, segnius ageret. Quod si eo consilio dictum voluit Virgilius, cur Posthumam ejus prolem dixit? quod repugnet. Alciatus vero *Parerg. lib.* 8. *c.* 15. illud Virgilii distinctione puncti ita explicandum putat, ut dicamus, Serum tibi longævo, id est, tardum tibi Æneæ seni, quia propter senectutem prius e vivis migrabis, quam sit natus, et quam eum videre possis. Franc. vero Connanus cum sentiat his versibus significari vivo Ænea natum hunc Sylvium, quia non sit longævus, qui mortuus est, sed fuit longævus, si vixit, ibi a Virgilio posthumam prolem dici interpretatur, non de nativitate, sed de regni et nominis Albani successione: quia Æneæ posteri non sint dicti, vel Æneadæ, vel Trojani, sed Albani, quæ Albanorum proles fuerit Æneæ posthuma, quia demum ipso mortuo existere cœperit: quod longius petitum minus conveniat.

Mihi autem dici posse videtur, et ex propria istarum Posthumi, Longævique vocum significatione, et ex historiæ fide, illis verbis Maronem intelligi voluisse, Sylvium istum post patris, aut quidem avi Æneæ mortem, in lucem editum fuisse: et facillime componi posse, quod hanc sententiam Longævi dictio minime admittere videatur, ut dictum fuit, quia id, quod ita Sylvius dicitur Æneæ longævo sylvis educi, usitatæ in jure nostro formulæ plane conveniat, ab aliis quoque auctoribus usurpatæ, qua dicimus patri, aut avo, proavoque jam defunctis filios, nepotes pronepotesque nasci, et suos hæredes fieri, ac ita illis eos educi: unde et sic Posthumos institui proponimus. *Qui mihi ex uxore mea filius, vel ex nuru nepos post mortem meam nascetur, hæres esto*: et ita sibi, nempe testatori, eos nasci dicimus, qui tamen cum eo vivo concepti sint, non nisi post ejus mortem nascantur, *l. Gallus, in prin. et* §. *quid si is, de lib. et post. et l. posthumi, ff. de injust. rupt.* Sic enim testatori is nascitur, tametsi eo vivo in lucem minime edatur: sed quoniam et eo vivo concipitur, in uteroque est, et quandocunque nascatur, non minus filius, suusque hæres nascitur, propterea non secus, cum post mortem editur, illi nasci, atque in lucem educi intelligitur, quam si in humanis adhuc ageret. Nec alia ratione Æneæ jam longævo, et seni Laviniam Sylvium e sylvis educturum dixisse nobis videtur Virgilius, non quia illi adhuc superstiti eductura esset, verum eum conceptura illo vivo, qui cum postea e sylvis educitur, non alii, quam illi, qui pater extiterit, nasci et educi intelligatur.

ANTONIUS MERCATOR.

In hoc capite suavissimum est, quod in Virgilii locum de postuma prole recitatis, quod erat facillimum multorum interpretationibus, nullaque probata ad extremum ita pronuntias, mihi autem videtur, etc. ac si tibi jus facultasque esset ulla, vel de minimo cujusquam Latini auctoris loco pronuntiare, qui non tenes linguam Latinam, nisi eam, quam tibi pædagogus tuorum nepotum adhuc quotidie præmonstrat. Mihi videtur, inquis. Tunc audes dicere tibi videri, qui censendi nullum arbitrium ha-

bes. Tibi videri post tot auctores doctissimos etiam veteres. Tu post hos videri tibi, qui omnium quos unquam habuit Aurelianis professorum imperitissimus, et indignissimus es. Quid vero tibi videatur, videamus. Id ut in pauca contraham, hoc velle Virgilius, vel Anchises tibi videtur. Æneæ defuncto filium nasciturum ex Lavinia: nam et filii post mortem nostram qui nascuntur, nobis nascuntur, *l. Gallus, l. postumi.* Stulte, nolumus has leges in hanc rem nobis adferas: hoc etiam pueri sciunt, defuncto postumos educi, nasci, agnasci, hoc vel tua ancilla scit diobolaris. Verum nemo est, qui longævo, et seni agnasci dicat, vel sentiat eum, qui mortuo, qui nullo agnascitur, qui nullius ævi compoti. Libertus Orcinus non longævi libertus, sed ut Paulus ait, nullius libertus est. Et is postumus quoque non longævi filius, sed defuncti filius, hoc est, nullius filius est ἀπάτωρ, ut est in glossis Philoxeni, quive patrem suum nunquam vidit, ut in oratione pro Rabirio. Verum in summa hoc Johanni ita videtur gravissimo animadversori, quod antea, vel nullus animadverterat, vel potius, quia nemo non animadverterat, nemo non indignum esse relatu existimaverat. Illud etiam quam ineptum? nihil esse, quod melius Cesellii sententiam adjuvet, qui postumam prolem dicebat non significare eum, qui mortuo Ænea nasceretur, sed qui Ænea jam sene necdum mortuo postremus nasceretur, quam quod mortui, qui sunt relati in Deos, ut Æneas a Græcis longævi dicantur. Cesellius longævum accipit pro sene, necdum mortuo, tu Cesellium eo juvari maxime censes, quod longævus accipitur pro homine post mortem donato immortalitate, vel Deo quolibet, quod perinde est, ac si canem esse animal probare volens, probares esse sydus.

JOHANNES ROBERTUS.

Quem pædagogum hic rursus somniarit παιδευτὴς noster (cui quantumcumque conditionis propriæ memoriam abolere contendat, ea tam vigilanti, quam dormienti in mentem recurrat) et quos hic mihi adscribere voluerit nepotes, plane non intelligo. Hoc unum scio, me cum illa scriberem, nullos habuisse nepotes præter unum, nondum tunc anniculum, primogeniti mei filium. Sed enim in id me intuentem monuit quispiam Biturigibus adveniens, nugivendum nepotis dictione non istiusmodi rectæ lineæ nepotes significare voluisse, sed transversæ, quales mihi nepotes non deessent. Id vero cujatis linguæ essent quærebam, cum non alia, quam vernacula, hos absolute nepotes vocari meminisse possem, qui ex fratribus sororibusve nostris essent progeniti. Quo minus mihi persuadere potui exactum adeo, et rigidum verborum in alienis scriptis censorem, ejus dictionis significato in tantum abuti contigisse. Sed nec mihi tunc ex meis uxorisve meæ fratribus sororibusve quisquam erat istiusmodi nepos, cui cum illa scriberem, adesset pædagogus ullus, nec potest quis ullum notare: quo tam ineptum, quam impudentem in eo calumniatorem hic sese præstitit. Verum cum nihil, quod probabili ulla ratione carperet, deprehendere hic potuisset, ad meras putidasque calumnias, et mendacia animum convertere commota gravius bilis impulit. Nihil autem habuisse, quod alioqui roderet, illud aperte testatur, quod quæ hic scripserim, ita vera agnoscat, ut ea sibi nolit legibus comprobari, et eo solo nomine elevet, quod omnes id sciant, etiam pueri, inquit. Et quia id sibi objici posse sentiebat, si hoc nemo non norat, qui fieri potest, ut variis tot ea de re sententiis prolatis, hanc nemo prodiderit? *quia*, inquit, *quod nemo non animadverterat, nemo non indignum esse relatu existimaverit.* Nemo igitur id propterea relatu indignum existimavit, quod Virgilii menti, et verbis minime conveniret, et verissimum esset, sed quod nemo non id animadvertisset. At si nemo non id norat, quod Poetæ verbis, et sententiæ convenientissimum est, quid tot alias sententias invehi ad hunc locum opus fuit? Id vero ut effugiat, sententiam nostram discerpens, alio detorquet. Siquidem admittit recte dici posthumos defuncto educi, nasci, et agnasci, at non longævo, et seni. Quibusvero rationibus? nimirum hac una, quam quibusvis etiam ancillis notam ait. Ut, inquit, Orcinus libertus non longævi libertus, sed nullius libertus est, ita qui post mortem patris nascitur, nullius filius est. Sic idem, quem posthumum admittit testatoris defuncti filium, non admittit ejus testatoris, qui vixerit, et vel ὀλιγοχρόνιος, vel μακροχρόνιος fuerit, filium. An igitur cadaveris, aut Orci dicetur filius? ut et is, quem confert, Orci libertus? Imo, inquit, nullius filius, et ἀπάτωρ est. Quod si nullius filius, cur filii jus in ejus, qui vixit successione obtinet, nec secus testamentum rumpit, quam si eo vivo fuisset in lucem editus? Quam apta omnino dissimilium comparatio: libertus ille nulla ratione vivi libertus extitisse dici potest, qui dum ille vixerit liber, sicque libertus minime fuisse, nec per consequens patronum habuisse dici queat. Aliud vero in posthumo, qui cum ab eo, qui defunctus est, vivo genitus sit, et eo vivo in matris utero extiterit, ejus quoque et filius extitisse dici possit, quo fiat ut filiorum appellatio, et posthumos complectatur, et nomen filiarum in filiam cadere dixerit Ulpianus *in l. nomen* 164. *ff. de verb. sig.* sicque ut qui filiis tutores dederit, et posthumis dedisse intelligatur, §. *ult. qui test. tut. dar. poss. in Instit. l.* 5. *ff. de testam. tut.* Et qui in utero

sunt, in toto pene jure civili intelligantur in rerum natura esse, *l. qui in utero sunt* 26. *ff. de statu hom.* At, inquit, posthumus non dicitur longævi filius. Mira et accurata subtilitas. Ut id dictum minime comperiamus (quia res ipsa non tulerit ab alio auctore quam Virgilio sic mentionem ejus posthumi fieri, qui admodum sene patre post ejus mortem natus esset) an vero inde consequens illud est, id ita dici, et efferri non posse, cum etiam plura consimiliter eodem spectantia nullo discrimine simul dici videamus? Ut quidem G. Rabirius Posthumus, in illa a Tullio pro eo habita oratione, dicitur non uno tantum et altero, sed et pluribus locis, C. Curii principis ordinis equestris, fortissimi et maximi publicani filius: quas ejus qualitates quemadmodum adjecit, an non, siquidem ad summam senectutem provectus fuisset, eadem ratione, et illius longævi filium dicturus fuit, aut dicere potuit? Quin (quo magis intelligatur nihil hic illi reliqui esse in quo consistere queat: et contra, quam confidenter Orcinum libertum nullius esse libertum, atque minime longævi domini libertum esse asserit) eum qui testamento a testatore domino manumissus sit, testatoris domini libertum simpliciter vocat Jabolen. *in l. dominus* 22. *ff. de pecul. leg.* Et (quod ille non est assecutus) non qui testamento a domino manumissus est, nullius dicitur esse libertus, sed qui aliter, quam domini voluntate, et sine manumissione libertatem consecutus est, *prob. l.* 4. (quam arg. *illius text.* patet ita esse intelligendam) *D. de bon. libert. comprob. et l. testamento* 90. *ff. de hæred. instit.* juncta *l.* 5. *D. qui sine manumiss. ad libert. perven.*

Ceterum quod exinde vellicat a me scriptum, Cesellii sententiam eo juvari, quod Græcos poetas, eos qui mortui in deorum numerum relati essent, simpliciter μακραίωνας, sicque longævos dixerint, non in me, sed in librarium contorquet, quia cum illo loco scripsissem, *illa Servii sententia* (de qua Ceselli sententia velut e diametro opposita antea fusius locutus eram) typographus errore excudit, *illa Cesellii sententia:* qui error sese ipse manifestius prodit, quam ut latere illum potuerit id minime mihi fuisse tribuendum. Sed quid aliud ageret, qui toto capite nihil deprehenderet, quod probabilius suggillari posse videretur.

CAP. II.

De ejusdem dictionis Posthumus notatione, et etymologia, et de orthographiæ non semper certa ratione servata.

JOHANNES ROBERTUS.

Supradictam Cesellii circa etymologiam illius dictionis Posthumus sententiam, aliis quoque novissime placuisse comperio, posthumum filium, non quia post patris humationem, sed quod postremus filiorum natus sit, dictum contendentibus, nihilque aliud in dictione ista notari posse asserentibus, præter particulam *Post*, quia dissyllabum, *unus*, adjectum, productio tantum sit vocabuli, aliud nihil significans, aut notans. Adducuntur ut ita sentiant, hisce argumentis: et quod in vetustioribus libris, ut Pandectis Hetruscis, aliisque etiam veterum monumentis, ea dictio extat absque aspiratione scripta; et quia iis locis, quibus Græci auctores ea usi sunt, non per ϑ, verum per τ: *ita* πόςουμον Græce reddiderint. Sed tamen ab illa superiore a Servio aliisque tot, communi calculo probata sententia abduci non possum, quam et M. Varro nobis omnino expressisse videtur. Is enim *lib.* 2. *de analog.* eo loco, quo de gentilitiis nominibus discernendis agit, non tantum numero ea discriminari ait, ut Quintus Pompejus, ab eo: quod quinto loco natus esset ita dictus, a Sexto Pompejo, sexto loco nato, sic eo secernatur, verum et ex eventu, aliisque rebus singulare aliquid non nunquam notetur, quo ab invicem, qui ejusdem familiæ sunt, discernantur: ut (inquit) ille, qui mane, hoc est, exoriente sole natus fuit, inde Manius dictus est, si fœmina, Mania: et qui interdiu, hinc a luce Lucius, vel Lucia: qui post patris mortem, Posthumus. Quod postremum ut illis, quæ proposuerat, exemplis conveniat, in ea dictione notari aliquid necesse est, quod ad patris mortem, quæ præcesserit, referri possit: alioqui si posthumum, ut posteriorem, aut postremum dictum intelligas, an non et vivo quoque patri postremo loco liberi nascuntur, nullis aliis post ejus mortem nasciturís? Atque omnium optime id comprobat Plutarchus in Syllæ vita, qui Syllam ex Metella priore conjuge liberos duos reliquisse scribit: Valeriam vero Messalæ filiam, et Hortensii oratoris sororem (quam provecta ætate duxisset) post ipsius mortem filiam peperisse, Posthumam vocatam: Τοὺς γὰρ ὕςερον τῆς τῶν πατέρων τελευτῆς γενομένους οὕτω Ρωμαῖοι προσαγορεύουσι, inquit. Idemque expressius multo in Coriolano istiusmodi cognomina ab eventu, aut insigni aliqua nota, aut corporis vitio, vel colore, aut etiam nativitatis ordine imponi pluribus explicat: in hisque Posthumum reponit, ab eo dictum, quod post patris mortem nascatur. Ut et illi quoque receptæ etymologiæ convenit, quod Festus Pompejus *fragment. lib.* 14. Posthumum post patris mortem cognominatum ait, et ex isto Plauti in Aulularia loco optime id comprobat:

Post mediam ætatem, qui mediam ducit uxorem domum,
Si eam senex anum prægnantem fecerit fortuito:
Quid dubitas quin siet paratum nomen puero Posthumus?

Quod si et qui vivo patre nascuntur, ex vocabuli notatione posthumi dici possunt, absurde id cognominis solis mortuo jam patre natis tribuitur: ut quidem constat non alios, aut hoc jure nostro, aut Latinis auctoribus Posthumos, aut Posthumas dici, quam qui, quæve mortuo jam parente in lucem edantur: probatur *l. 3. circ. pr. in dictione duntaxat, ff. de injust. rupt. et irri. test. l. nomen filiarum* 164. (ubi nominatim Posthumæ appellatio non bene in eam cadere dicitur, quæ jam in rebus humanis sit) *D. de ver. sign.* Quod ego ita intelligo, ut nec ipsa quidem lege Junia Vellea ante parentis mortem natos, tametsi post testamentum, et inde sublato e medio patre agnoscentes Posthumos dici contendam: tametsi ex eo, quod illa lege Vellea testamentum rumpere prohibeantur, si sint juxta legis illius formulam exhæredati, Posthumorum loco eos esse, dici admittam, juxt. *d. l. vers. Sed et ii*, juncta *l. posthumorum* 13. *ff. de injust. rupt. et irrit. testam.* eo referenda *l. si quis ita* 16. *in fin. ff. de testam. tut.* At nusquam Posthumos vocari contendam. Quæ autem illi in diversam sententiam ex antiquiorum Latinorum Græcorumque exemplarium scripturis objiciunt, minimum nos movere debent. Nam cum nunquam perpetuo certa vocum omnium exscribendarum ratio servata fuit, tum in ista aspirationis nota, vel addenda, vel detrahenda, semper maxime fuit incerta, ut patet ex Gellio *lib.* 2. *c.* 3. Et quidem in iisdem illis Pandectis Hetruscis, quem cum aspiratione, *humorem*, dicimus, sic absque aspiratione *umorem* scriptum comperies, *l. qui domum, ff. locat.* Atque ut illa vulgatiora omittam in antiquissimis libris, vetustissimisque ruinis passim occurrentia, quod Scythas, Borysthenem, Phœniciam, Phantasiam, et id genus alia, modo cum aspiratione, modo ea detracta, scripta comperias, istud ab usu remotius ad hanc rem pertinet: quod ex Fab. Quintiliano *c.* 11. *lib.* 1. *Instit. Orat.* facile colligi potest, illis temporibus sic *havete* salutandi verbum ita cum aspiratione scriptum fuisse: cum is illum notet, et εἰρωνικῶς multum iteratum vocet, qui primus tunc secunda syllaba producta sine aspiratione sic salutavisset, *avete* cum tamen posterius istud ita jam obtinuerit, ut prioris nullum vestigium, quod sciam, extet. Et cum idem *c.* 13. *ejusdem lib.* 1. sic scribendum quidque recte sentiat, quo modo sonat, quod hic literarum usus sit ut custodiant vocem, ac velut depositum reddant legentibus, quod et Ulpian. noster sensit *in l. non figura* 37. *ff. de oblig. et action.* (Qua ratione idem sentientem Augustum, usitatam scribendi rationem, et formam a Grammaticis institutam minime custodisse refert Sueton. in Augusto) Orthographiam tamen consuetudini servire idem Fabius illo loco concludit, ideoque sæpe mutatam eam fuisse, ut quod juxta vocis sonum, *optinuit*, prius scribi solebat, tunc ita scribi invaluisset, *obtinuit*, aliaque istiusmodi complura, quæ ab eo referuntur. In quibus et illud notandum, quod idem et in his, quæ Ciceronis Virgiliique manu scripta vidisse se testatur, ait, solitos illos literam *s*, quoties in medio vocalium longarum, aut iis subjecta esset, ita geminare, ut *cassus, divissiones, caussas*, non autem, ut vulgo ab omnibus tunc fiebat, et nunc fit, *casus, divisiones, causas*, scriberent: quod et frequentius illo seculo ab aliis quoque fere omnibus itidem usurparetur: cum e diverso paulo ante illa tempora, non *jussi* per duplicem *s* scriberent, sed *jusi*. Nec prætereundum, quod idem M. Catonem illum Censorium non *dicam, et faciam* scripsisse refert, sed *dicem et faciem*: suisque temporibus multos non *cervum, et servum*, sed *cervom, et servom*: neque etiam *cui*, sed *quei*: quæ et id genus alia pleraque etiamnum in vetustis libris, et monumentis promiscue scripta comperias: adeo certa nunquam constansque vocum omnium scriptis mandandarum ratio permansit. Quo fit, ut inde non satis firmum argumentum duci existimem ad convellendam illam Posthumi vocabuli a veteribus probatam etymologiam, quam nos in vetustissimis libris, et adjecta, et detracta aspiratione, scriptam observavimus.

ANTONIUS MERCATOR.

Non potes, inquis, abduci a sententia eorum, qui postumum dici arbitrantur, quasi post humatum patrem natum: sane ita credo, non posse te abduci falso, non esse capacem veri. At perge, ne abducare, quis vetat? quis requirit sententiam tuam? quidve publice interest, posthumus scribatur, an postumus? in eo ne sunt positæ facultates Galliæ? At noli scribere, natos quidem vivo patre post testamentum postumorum esse loco, sed nusquam postumos vocari. Ulpianus *l.* 3. *de inju. rup.* Sive inquit, post mortem testatoris nascatur, sive vivo testatore testamentum rumpi per postumum, et in *l.* 12. *eod.* postumus, inquit, præteritus vivo patre natus decessit, et *l.* 16. *in fin. de test. tut.* Postumis datum tutorem etiam his datum videri, qui vivo patre nascuntur. Et tu ipse quoque infra cap. XIX. postumum dices esse eum, qui vivo patre natus est in *l.* 8. *de lib. et post.* Paulus *l.* 24. *de lib. et post.* Postuma si vivo patre nascatur. His locis, et aliis plerisque postumi vocantur. Præterea cum legis passim in jure, agnatione postumi præteriti testamentum rumpi, hanc regulam visne ad eum postumum duntaxat pertinere, qui post mortem parentis nascitur? qui sane duntaxat, ut

ait *d. l.* 3. §. 1. postumus est, ex 12. tab. scilicet postumus legitimus per eminentiam, ut tutor legitimus, sed is, qui vivo testatore, non ideo tamen minus est legitimus postumus, nec ideo minus testamentum rumpit in quo præteritus est. Postumi, Johannes, alii sunt legitimi, alii Vellejani, alii Juliani: et omnes legitimi, omnes postumi. Da operam *l. Gallus*, et hoc te perdocebit. Noli etiam argutari ex umoris vocabulo scripto sine afflatu semel, vel iterum ex adverso postumi, quod sine afflatu semper, aut Lorarii concident te, et multabunt male. Cetera mitto, quia non potes capere, quem ipsemet Virgilius postumum interpretatur esse serum (ut Apulejus, seram et postumam doctrinam) et Ausonius supremum, pertinere etiam ad supremum ante mortem, quem et veteres inscriptiones postimum vocant, ut Numam regem postimum Plinius XIV. (nam veteres scriptum habent postumi) quod post Romulum rex fuerit, et Tertullianus postumum corporis, quod cauda sit in animalis corpore postrema: quod et aliis argumentis Domino probante tibi, et aliis plerisque viris eruditissimis hanc sententiam subsequentibus, tu animo comprehendere vel noluisti unquam, vel nequivisti.

Falsissimum vero est, quod scribis Plutarchum in Coriolano scribere postumum dictum ab eo, quod post patris mortem nascatur. Non dabo effugium, non dimittam antequam tecum batuero argumentum hoc quo uteris. Varro et alii plurimi postumum dicunt esse eum, qui post mortem parentis nascitur, quod 12. tab. indicant, et nemo negat. Dico ex eo neminem inferre posse postumum dictum, quod nascatur post humatum parentem, sed quod omnium maxime liberorum is sit postremus? qui post mortem nascitur, sive posterior, ut in *d. l.* 3. quod tu non servas, iidem dicuntur postumi, et posteriores, quo verbo plane indicat Ulpian. *d. l.* 3. se ut in voce posterioris, ita et in voce postumi, non notare nisi syllabam primam.

Item id, quod ex *l. nomen, de verb. signif.* ita colligis. Nomen postumæ non cadit in eam, quæ jam in rebus humanis est: ergo non cadit in eam, quæ vivo nata est: nam eadem ratione non caderet etiam in eam, quæ mortuo patre nata est, sed hic non est ejus legis sensus. Tota enim lex pertinet ad legata. Et hoc vult initio, legatum testamento filiabus relictum etiam postumæ relictum videri; ut *l. qui filiabus, de leg.* 1. legatum autem relictum postumæ non utique etiam filiæ relictum videri, quæ tempore testamenti est in rebus humanis, sed ei tantum, quæ post testatoris mortem, vel post testamentum nascitur, quo nihil est apertius.

JOHANNES ROBERTUS:

Si publice nihil interest *postumus* scribatur, an *posthumus*, uter damnandus magis est, an qui primus quod passim ab omnibus receptum sit, et invaluerit, scribi *postumum*, novitatis aucupandæ studio aliter scribi oportere falso asseruerit; an qui, quo nimiam illam seu jure, seu injuria innovandi cupiditatem compesceret, illud falso assertum detexerit? Atque si minus in hoc positæ sunt Galliæ facultates (ut λογοδαίδαλος cavillatur, et apud sciolos suos eo me traducere conatur) an in illo magis? Certe et in hoc Galliæ togatorum decus verti nemo sincerus non agnoscet, nimiam corrumpendæ receptæ, atque exemplaribus omnibus comprobatæ lectionis, et scripturæ licentiam cohiberi, ne ulterius serpat: quod præstare satagimus, nec diffidimus fore, ut in istiusmodi mastigias sincerorum librorum falsarios, vel Christianissimi, et sapientissimi regis edicto, vel amplissimi Senatus Parisiensis decreto, falsi pœna constituatur, juxta legis Corneliæ verba *in l.* 1. §. *qui tabulas, in verbis. vel alia qua re,* juncta *l.* 2. *in verb. mutaverit. et l. Paulus* 16. *in verb. aliave qua re; et l. qui nomine* 25. *et l. penult. in princ. ff. ad leg. Corn. de fals.*

Quod autem scripsi posthumorum loco esse vivo patre, post testamentum natos, at nusquam posthumos vocari, relatione tantum facta ad legem Juniam Velleam, id quasi simpliciter a me dictum cavillatur. Verum ea quæ antea proxime de Junia Vellea lege tantum loquens dixeram, aperte indicant inferiora verba illa me de lege Junia Vellea intelligere, in qua quibus locis ejus verba referuntur, aut ejus sententia proponitur, posthumi dictionem nunquam reperias. Quin autem a Jurisconsultis, et hi, cum posthumorum instar, testamentum, in quo præteriti sint, nati rumpant, ideoque posthumorum loco sint, extensive nonnunquam et posthumi dicantur, et posthumorum generali appellatione comprehendi, ita dictante subjecta materia intelligantur, negasse me nunquam, vel illud testatur, quod ego etiam eo sensu hac posthumi dictione sim usus, ut quidem ille quoque notat. Quo nomine ablegandus magis ipse est, ad evolvendam rursus in id *l. Gallus*, ut ex ea vel exiguum indicium eliciat, et vel leviculum argumentum (more suo) contorte ducat, quo non antea auditam præclaram distinctionem fulciat, posthumorum legitimorum, sive (ut absurditatem absurditate cumulare non dubitat) posthumorum per eminentiam, et posthumorum Vellejanorum, et posthumorum Julianorum, quos omnes esse legitimos, et omnes esse posthumos contendere se ait, sed ita, ut id nullo auctore probare conetur.

Itaque quid aliud est, quod hic dicamus, quam αὐτὸς ἔφη?

Quam insulse vero illud effugere tentat, quod de umoris dictione sine aspirationis nota ita in pandectis Hetruscis uno et altero loco scripta dixeram, eo quod ex adverso tot locis eodem modo illic scripta comperiatur posthumi dictio, debuit enim, quo argumentum nostram inde ductum refelleret, humoris dictionem cum aspiratione in iisdem illis Pandectis scriptam (sicubi ita ibidem scripta extat) opponere. Nam alioqui quis non perspicit juris tractationem non ita exegisse, ut tot locis humoris dictio in jure repeteretur, quam posthumi? Sed enim et alium præter superiores illos profero locum, quo et sine aspiratione itidem in illis Pandectis scribitur, in *l.* 18. *D. de servit. urb. præd.* quandoquidem aliter in iis nullo, vel unico tantum loco scriptam proferre valet.

Insulsius etiam inde non aliud quam illa repetit, quæ ad sententiam suam tuendam ab eo proposita prius fuerant, a nobis plane in eum antea retorta, nisi quod veteres inscriptiones (nullo notato certo loco) advocat, et Numam Regem posthumum a Plinio *lib.* 14. vocatum ait. In quo quidem labitur nugivendus. Nam ejus libri Plin. *c.* 12. in nullo emendatiore exemplari legitur, *Numæ Regis posthumi* (alioqui ut in quemcumque sensum vertas, quonam id apte referri ibi possit, non comperias) verum ita, *Numæ Regis Posthumia* lex dicta est, Vino rogum ne respergito: cujus legis pluria capita fuisse eodem loco proditur. Quo fiat, ut ad eandem legem illud referri possit, quod de lege Posthumia magistra, qua decreta in conviviis servanda continebantur, lepide a Catullo ita scriptum extat

Minister Veteli puer Falerni
Inger mi calices amariores,
Ut lex Posthumiæ jubet magistræ.

Quod autem etiam falsissimum illud ait, quod dixi: Plutarchum in Coriolano scribere posthumum dictum ab eo, quod post patris mortem nascatur, id multo verissimum assero, quæ ejus vel mendacissima impudentia vel insulsissima imprudentia est. Sic enim ibi Plutarchus cum illud Coriolani nomen illi C. Mario ab eventu captæ, ejus præcipue virtute, Coriolorum urbis inditum fuisse referens, ac inde enarrans non Græcis modo, sed et Romanis, vel ex aliquo istiusmodi eventu, aut originis, et nativitatis casu nomina imponi solita fuisse, ἐνίους (inquit) συντυχίᾳ γεννέσεως μέχρι νῦν καλοῦσι, πρόκλον μὲν ἐὰν αὐποδημοῦντος πατρὸς γένηται, καὶ πόστουμον ἂν τεθνηκότος ᾧ δὲ ἂν διδύμῳ συμβῇ περιβιῶναι, τοῦ ἑτέρου τελευτήσαντος, οὐοπίσκον. Ita nativitatis casu aliquo eum fuisse vocatum Proculum testatus, qui absente quasi procul existente patre editus esset, et posthumum, qui patre defuncto, et Vopiscum eum, qui geminis editis, altero mortuo solus superstes extitisset, ac inde plura is in eam rem illo loco subjecit. Atqui et eo admisso, quod inficiari se non posse tandem agnoscit, dictum posthumum ab eo, quod post patris sui mortem natus sit, inde inferri posse negat, ex eo fuisse dictum posthumum, quod post humatum patrem nasceretur. Sed enim illo admisso, velit nolit hoc fateatur necesse est, in ea dictione esse aliquid oportere, quod mortem notet, illaque ipsa dictione eum, de quo fit sermo, post mortem natum significet. Quid autem aliud istiusmodi in ea notari potest, quam quod humi adjectione post patris corpus humatum, sive humo conditum is, de quo agitur, natus sit? arg. *l.* 2. *vers. sepulcrum*, *ff. de relig. et sumpt. fun.* Juxta id quod sepultum ab humato eo discernit Plin. *cap.* 54. *lib.* 7. *natur. hist.* quod sepultus intelligatur quoquo modo conditus, humatus vero humo contectus, idque dictionum proprietate servata: nam alioqui invaluerat, et sepultos, communiter humatos dici. Sic enim Cicer. *lib.* 2. *de legib. Et quod nunc communiter in omnibus sepultis penitus humati dicantur, id erat proprium tum in iis, quos humo injecta contegebant, eumque morem jus Pontificale confirmant.*

CAP. III.

An invicem oppositarum ex adverso certi, et incerti condictionum eadem sit vis, et quatenus extendantur.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum nihil in rerum natura sit, quod non aut certum aut incertum dici possit, prob. arg. *l. stipulationum quædam* 74. *cum l. seq. D. de verb. oblig.* juncta *l. unic. C. de sentent. quæ pro eo, quod inter. prof.* et condictionis dictio personalem actionem omnem cujuscunque rei ratione competentem complectatur, et significet §. *appellamus*, *de act. in Instit. l. actionum genera*; *ff. de oblig. et act.* non abs re videri possunt personalium actionum duo hæc genera summa constituta, condictionis certi, et condictionis incerti: quarum illa ex his omnibus causis, quibus certum, hæc vero ex illis omnibus, quibus incertum quid petatur, competat: idque promiscue ex quocunque sive nominato, sive innominato certo incertove contractu, aut quasi contractu, vel etiam delicto, aut quasi delicto id fiat: prob. *l. certi condictio* 9. *in princ. et* §.

seq. D. de reb. cred. l. et ideo 12. §. 1. *ff. de condit. furt. l.* 3. *ff. de condict. sin. cau. l. si tibi liberum* 8. *ff. de act. empt. l. si binarum* 34. *ff. de serv. urb. præd.* In quo dubium non exiguum occurrit, quorsum subsidiariæ aliæ personales, et quidem generales actiones jure ideo introductæ dicantur, quod deficientibus aliis quibuscunque, ad has confugere necesse sit, qualis dicitur et præscriptis verbis actio, *l.* 2. *cum l. seq. et l. quoties* 23. *ff. de præscr. verb.* et *condictio ex lege. l. unic. ff. de condict. ex. leg.* §. *tripl. cum* §. *seq. de act. in Inst.* Quibus connumeranda videri potest et condictio triticaria, jux *l.* 1. *cum l. seq. ff. de condict. tritic.* atque etiam de dolo actio, jux. *l.* 1. §. *ait Prætor. cum l. et eleganter, in pr. et* §. *seq. ff. de dol.* Nam qui fieri potuit ut actiones deficerent, ad alterutrum certum incertumve semper competentibus certi incertique condictionibus, cum nihil sit tertium? arg. *d. l. stipulationum*, juncta *d. l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest prof.*

In quo sic intelligendum jam olim mihi visum est, generales istas actiones duas sic invicem sibi in universum oppositas fuisse, ut tamen non in omnibus earum cujusque eadem ex adverso sit vis, et idem effectus. Nam prior illa non tantum generalis est appellatio quarumcunque aliarum actionum, quibus certum quid petitur: verum et in hoc generaliter introducta et proposita actio fuit, ut eæ certæ res omnes ex quocunque sive nominato, sive innominato contractu, et quacumque alia etiam delicti causa institui posset: ex qua actionem dari lex æquum censeret, sive nulla ex eo negotio in id alia specialis actio cum ea concurreret, sive etiam concurreret, *d. l. certi condictio.* Cum incerti condictio ex nulla alia causa institui queat, quam ex qua alia nominatim actio ad incertum petendum competat, cum qua concurrat*: ut in d. l. et ideo, l. sed et si me putem* 22. §. 1. *l. qui exceptionem* 40. §. *pen. ff. de condict. indeb. l. quod si nulla* 63. *ff. de leg.* 1. *l. tribus* 8. *ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* Id vero ex eo colligo, et comprobo, quod si sola per se condictio incerti institui potuisset, nec actionem ex stipulatu, nec condictionem ex lege, nec præscriptis verbis actionem, atque etiam triticariam condictionem introduci, aut necesse, aut utile fuisset, cum in his omnibus quoad certa certi condictio sola sufficeret, adeo ut harum in stipulationem deductarum ratione ex stipulatu actio minime competat: prob. *pr. tit. de ver. oblig. in Inst. et ibi exempl. Theoph. l. si quis certum* 24. *ff. de reb. cred.* juncta *l. ult. ff. si quis in jus voc. non ier.* idemque in condictione ex lege, quam cum ita ob id necessario primum introductam intelligamus, non ideo minus tamen eo postea extensam admittimus, ut utriusque nomine institui posset, et certi, et incerti. *Sic intellig. d. l. unic. ff. de condict. ex leg. cum d.* §. *tripli, et l. si quis argentum*, §. *sin autem, C. de donat l.* 2. *et* 3. *ff. de aleæ usu, et aleat. l. si vero* 65. §. *ult. cum l. seq. ff. solut. matrim.* Idemque et de præscriptis verbis actione dici posse videtur, arg. *l. naturalis* 5. §. *si quidem, et* §. *ult. et l. solent* 16. *vers. quod si solutum, et l. ult. ff. de præsc. verb.*

Illius autem inter certi incertique condictionem diversitatis probabilior hæc esse videtur ratio, quod cum in petitione quavis lex imprimis exigat, ut ea quatenus fieri potest, certa sit, quia petitio eo certior firmiorque existat, certiorque inde sententia a judice ferri possit, ac per consequens tunc ejuscemodi sit, quam eo proclivius lex adprobet, et admittat, quam si incertæ rei esset, arg. *l. si in rem, ff. de rei vindic. l.* 1. §. *si quis argentum ff. depos. l. prætor edixit, in prin. et* §. *quod autem, ff. de injur.* juncta. *l.* 3. *et* 4. *C. de sent. quæ sine cert. quant.* Hanc autem certi condictionem generalem actionem esse intelligimus, quæ sive ex mutui, sive stipulationis, aliove contractu, et causa detur, etiam verbis istis significetur, *Si certum petatur*, arg. *princ. d. l. certi* juncta *l.* 1. *D. de condict. tritic. et l.* 1. *vers. et ita si certum petatur, D. de interrog. in jure fac.* nisi quid cum ob mutui contractum datur, quo id significetur, dici etiam possit certi condictio mutui, vel ex mutuo, ut ex stipulatu, cum ex stipulatione competit, aut etiam si certum petatur ex mutuo, et ex stipulatione, et ex causa furtiva, vel rerum amotarum, juxta *Theoph. in* §. *is quoque, qui non debitum, quib. mod. re contrah. in Inst.* quo loco δανείστικος κονδικτίτιος, quasi mutuatitia condictio dicitur. Et isto modo, tametsi hoc unicum agendi genus sit, in species infinitas diduci posset: jux. *tit. si certum petat. de suffragiis, et tit. si cert. pet. de chirograph. lib.* 2. *Cod. Theodos.* prob. arg. *l.* 3. §. *genera, D. de acquir. possess.*

ANTONIUS MERCATOR.

Statuis generalem esse actionem præscriptis verbis, et condictionem ex lege, et condictionem triticariam, et actionem de dolo. Actio præscriptis verbis datur tantum ex contractibus, qui nomine vacant, et sunt his, qui nomen habent, adsimiles, sive proximi. Ergo specialis actio est, non generalis. Condictio ex lege datur tantum ex obligatione, quam lex introduxit nova. Ergo specialis, non generalis actio. Condictione triticaria pecunia numerata non petitur. Ergo generalis actio non est, si-

cut condictio certi, vel incerti. Actione de dolo is tantum agit petita restitutione in integrum in negotiis stricti judicii, qui major cum esset XXV. ann. dolo malo adversarii captus fraudatusque est, non ex alia causa: non est igitur generalis actio. Sunt doli mali species variæ, sunt et furti, et injuriarum, nec ideo tamen generalis esse dicitur actio furti, vel injuriarum: ergo nec doli.

Addis, has quatuor actiones non dari nisi aliis deficientibus, quod est falsum omnino in condictione triticaria, quæ concurrit cum condictione, quæ ex mutuo nascitur, vel ex stipulatione, et cum condictione furtiva, vel rerum amotarum, et vi bonorum raptorum, et cum condictionibus omnibus, et interdicto unde vi, *l.* 1. *et* 2. *de cond. trit. l. verum, de furt.* Falsum in condictione ex lege nova, quæ concurrere potest cum veteri actione, si qua eadem de re fuerit, veluti actio ex lege Aquilia de arboribus succisis cum actione vetere ex XII. tab. eadem de re, cui lex Aquilia nominatim non derogavit, *l.* 51. *in pr. de obl. et act.* cui secundum utriusque inscriptionem conjungenda est *l. pen. arb. fur. cæs.*

Superdicis, condictionem certi etiam ex ea causa competere ex qua nulla alia sit prodita specialis actio, nec hujus sententiæ ullum aucto em nominas. Tibi ergo non credimus. Adfers tantum *l. certi*, *de reb. cred.* quæ contra hanc sententiam tuam non nisi ex his causis proponit competere condictionem certi, ex quibus etiam speciales actiones competunt Quod cum ita sit, frustra quæris, cur fuerit necesse actionem præscriptis verbis introduci, vel de dolo malo, suppetente condictione certi, nec enim condictio certi, vel incerti competit, ubi deficit actio specialis, quæ præbeat causam agendi certi condictione, si quis ea experiri malit, suppetit tamen actio præscriptis verbis deficiente civili actione, itemque actio de dolo, licet non deficiat prætoria: nam et actioni præscriptis verbis, quæ est actio in factum civilis, subsidiaria est actio in factum prætoria, itemque actioni de dolo si quis honestiore judicio confligere velit, in factum scilicet, non in personam, tametsi vi ipsa et in personam agat, qui agit in factum.

JOHANNES ROBERTUS.

Quemadmodum generum alia aliis subsunt, ita et actionum alias aliis generaliores esse constituimus, ita tamen ut quæ generaliter ex pluribus variisque negotiis competentes aliis subjiciantur, non ideo minus apte et generales dici possint, relatione ad illas facta, quæ ex unoquoque negotio specialiter competunt. Sicque nominatim eo generales a specialibus hac eadem appellatione distinxit. Paul. in *l. pro socio* 38. *D. pro socio.* Generalium autem istarum actionum, quæ aliis subsint, aliæ et subsidiariæ simul sunt, quippe in subsidium deficientium ex quibusdam causis specialium actionum introductæ, aliæ vero minime subsidiariæ, quales referuntur simpliciter generales in *d. l. pro socio*. Illiusmodi generales, et subsidiarias simul actiones statui quidem esse, præscriptis verbis actionem, condictionem ex lege, condictionem triticariam, et actionem de dolo. Non tamen ut statuerim eas æque generales esse, ut certi, incertive condictiones sunt, quemadmodum a me fieri falso nugivendus assumit. At (inquit) præscriptis verbis actio datur tantum ex contractibus, qui nomine carent: ergo generalis actio non est. Ista ratione, ac multo etiam magis sic illi argumentari liceat: actio negotiorum gestorum ex eo tantum, quod negotia alicujus gesta sint, competit, ergo generalis non est: idemque et in tutelæ, et pro socio actionibus, quas tamen præd. loco Paulus generales constituit. Quo magis generalem recte statuimus esse, et subsidiariam præscriptis verbis actionem, non tantum ex contractibus nomine carentibus competentem, aut iis, de quorum nomine ambigitur, sed et nomen habentibus: ac tum maxime, cum dubium est, an et quænam specialis actio ex his competat, cum tamen ex his actionem ea in re dari æquum sit, *l.* 1. *D. de æstim. act. cum* 2. *seq. et l. naturalis* 5. §. *sed si facio, et l. quia actionum* 11. *et l. si gratuitam* 18. *in princ. D. de præscript. verb. l.* 2. *C. de pactis int. empt.* Idem et de condictione ex lege, ut quæ certum nullum habeat, aut contractus, aut cujusvis alterius causæ subjectum, ex quo solo detur, sed ex omni et qualicunque nova obligatione lege introducta competat: siquidem ea lege cautum non sit, qua actione agi oporteat, juxta *l. unic. D. de condict. ex lege, l.* 1. *et ibi gloss. C. de condictione ex lege.* Idemque in condictione triticaria, qua cum generaliter res omnes præter pecuniam numeratam ex quacunque causa petantur, quis negaverit eam esse generalem? *l.* 1. *vers. et generaliter, D. de condict. tritic.* Atque etiam eo nomine subsidiariam, quo supradictarum ratione ex quacunque causa actionem dari æquum sit, ea institui possit, ac per consequens etsi specialis aliqua actio ex his minime competat, quo nomine eam non superiorum instar subsidiariam simpliciter esse dixi, verum illis posse connumerari. Nec obest, quod ea cum aliis etiam concurrit: nec enim eo minus subsidiaria est, cum ut subsidiaria sit, sufficiat in subsidium alterius actionis deficientis dari, nec requiratur non aliter, quam alia deficiente dari, quia id speciali alia ratione in actione de dolo spectatur, quippe quod ea famosa sit, at illa triticaria condictio minime

ut nec condictiones aliæ, *l.* 1. §. *ait Prætor* , *et l. et eleganter.* 7. *in prin. et* §. *seq. ff. de dolo* , juncta *l. cessat* 35. *ff. de oblig. et act.* Eo magis igitur de dolo actio, et generalis, et simul subsidiaria est, quam qui negat generalem , nisi inscitiam, certe pervicaciam manifestissimam prodit.

Quod autem idem falsum ait , condictionem ex lege deficientibus aliis actionibus dari ex obligatione nova lege introducta, absurdissime in nos intendit, qui addiderimus tunc eam dari, cum quo actionis genere agendum esset , ea lege nova non est proditum, *d. l. un.* leges autem ab eo citatæ de iis juris partibus loquantur, quibus et obligatio introducta sit, et simul cautum, qua actione agi possit, *l. quoties* 40. *in pr. in verb. nisi nominatim caverit, ut sola ea actione, ff. de oblig. et act.* Ad rem vero nihil pertinet *l. pen. ff. de arb. furt. cæs.* An fieri potest, ut illa emisisse, vel impudentissimum ista legentem non pudeat?

Quod vero adjecit, alterius generis est , quippe calumniosum , quod ait me non alio auctore probare certi condictionem ex iis quoque causis competere, ex quibus nulla sit specialis actio prodita, quam Ulpian. in *l. certi condictio* 9. *ff. de reb. cred.* ita astu subticens, quod præcipuum proposui illius sententiæ meæ argumentum ductum ex *l. si quis certum* 24. *D. de reb. cred.* juncto *tit. de verb. oblig. in Inst.* quippe quod cum stipulatio jure civili primum adinventa fuit, nulla dum ex ea prodita actione, ita compertum est rerum certarum stipulatione comprehensarum nomine nil necesse esse specialem actionem introduci , cum sufficeret certi condictio, utpote ex quacunque causa, ex qua certum peteretur competens , sive alia in id actio dari posset, sive non posset. Sicque effectum , ut solam certi condictionem rerum certarum , actionem vero ex stipulatu rerum tantum incertarum , stipulatione comprehensarum nomine institui receptum sit , illa proculdubio ratione , qua licet hæc incerti condictio ex quacunque causa, ex qua incertum sit petendum, competat: attamen ex ea tantum intendi possit, cujus ratione et alia actio, cum qua concurrat, jure prodita sit, prob. *d. l. si quis certum. et d. pr. tit. de verb. oblig.* Quin et illud abunde probatur generalioribus verbis iterum atque iterum ab Ulpian. repetitis in *d. l. certi condictio.* Quibus patet falsissimum esse, quod ait nugivendus, ibi non ex aliis causis certi condictionem competere proponi, quam ex quibus speciales aliæ actiones institui possint. Nam cum indefinite, et ex Senatusconsultis eam posse institui illic post generalia tot verba dixit, quo ore id ibi attexere non veretur, ex quibus alia actio prodita sit, nec aliter, *d. l. certi condictio, vers. sed et si ex Senatusconsulto.*

CAP. IV.

Quid inter certi, et triticariam condictionem intersit, et an earum aliqua arbitraria dici possit.

JOHANNES ROBERTUS.

Superioribus, quæ de certi condictione diximus, repugnare videri potest , quod ea ab Ulpiano dicitur propter pecuniam numeratam competere, quasi alias ob res institui non possit, *in l.* 1. *in pr. D. de condict. trit.* Verum ita accipiendum , quod ab eo ibi dicitur, ut intelligamus eo non excludi, quin et propter alias res competat: cum ibi id inter certi, et triticariam condictionem interesse significare voluerit Ulpianus, quod condictio triticaria propter quasvis res, et incertas, et præter pecuniam numeratam certas quoque detur , cum certi condictio etiam propter pecuniam numeratam competat , et hoc plus in ea sit, quoad certas res , quam in triticaria: eo autem minus, quod incertarum rerum nomine minime detur. Quod autem cum certi condictio sit stricta, ideoque contractus verbis, et formulæ, ac petitioni sit adstricta, judex nec ex arbitrio officium suum interponere possit, atque in ea fiat, ut actor plus petendo causa cadat , juxta *d. l.* 1. *in princ. D. de interrog. in jur. fac.* Istam eo differre a triticaria existimarunt nonnulli , quod hæc sit arbitraria, nobis perabsurdum, et a juris ratione omnino alienum videtur: vel ob illud etiam ipsum, quo iidem sententiam suam fulciri credunt , quia hæc rei æstimandæ causa detur, *l. penult. et l. ult. D. de condict. tritic.* Quo fiat, ut quoties in jure condictionis mentio fit, ex qua in æstimationem condemnatio feratur, id ad triticariam referendum contendat, non autem ad certi condictionem , *ut in l. vinum, D. de reb. cred. l. cum quis, D. de oblig. et act. l. fundum, D. de novat. aliisque istiusmodi infinitis:* ac ita , ut nihil aliud relinquant , in quo certi condictioni, quæ adeo generalis dicitur, locus esse possit , præterquam cum pecunia numerata petitur. Nam ex ceterarum aliarum rerum petitionibus fit , ut in æstimationem judex post moram condemnet, sivé ex stipulatu, sive ex mutuo , sive alio quovis contractu agatur. Sed enim eo inprimis illorum sententia refellitur, quod cum ideo triticariam condictionem arbitrariam esse contendunt, quod ea rei æstimandæ causa detur, juxt. *d. l. pen. et ult.* non animadvertunt , minime ex eo solo arbitrarias actiones ab aliis discerni, quod in iis, quoquomodo æstimatio rei officio judicis fiat, sed quod judex in iis arbitrari possit et debeat, quomodo ex bono et æquo actori satisfieri oporteat, habita utilitatis, et ejus quod interest , juxta rei naturam et qualitatem ratione , jux. §. *præterea , in fin. ubi*

recte explic. Theophilus , de act. in Instit. Inter quæ duo , quis vel mediocriter in jure versatus , non dispicit plurimum interesse, quippe judicis sententia fieri condemnationem in simplicem rei æstimationem (quo necessitate reducitur judex re perempta, aut rei dandæ, quo tempore dari oportuit, facultate adempta, jux. *l. in actionibus , in fi. ff. de in lit. jur. l. in hac, ff. de condic. tritic. d. l. vinum , l. quoties in diem 59. cum l. seq. D. de verb. oblig.* quod in nummis et pecunia obtinere nequeat, *l. 2. D. de in litem jurand.*) et ex bono et æquo arbitrari judicem quantum actori præstari oporteat, ac ita non aut simpliciter, aut pretii adaucti habita ratione rem tantum ipsam, sed et id quod interest , atque utilitatem omnem , etiam percepti lucri habita ratione æstimare, et quomodo actori satisfieri oporteat, arbitrio suo statuere: quod ut in aliis rebus, ita et in pecunia numerata obtineat, juxta *§. prætera, de act. in Instit. l. arbitrio 19. in prin. D. de dol. l. 2. et l. ideo , cum seq. et l. centum Capuæ, in fin. D. de eo, quod cert. loc.*

Verumtamen ex eo, quod admittimus, triticariam condictionem , incertarum quoque rerum ratione competere, *ut prob. d. l. 1. in princ. et l. 2. D. de condict. tritic.* juncta *l. ubi autem , §. fundi , cum seq. D. de verb. oblig.* id videri potest sequi, quod sententiæ nostræ repugnet, supervacuum fuisse alias subsidiarias actiones institui , qualis est condictio ex lege, et præscriptis verbis actio. Verum sic intelligimus , triticariam ad res quidem incertas, at non ideo ad incerta omnia competere, qualia præter res ipsas, sive corporales, sive incorporales, et jura (quæ omnia rei appellatio complectitur, juxta *l. 5. et l. rei appellatione 23. D. de verb. sign.*) sunt ipsa facta, usuræ , atque id quod interest, et alia consimilia plura, juxta *d. l. ubi autem 75. qui id quod, cum §. penult. et ult.*

ANTONIUS MERCATOR.

Et quod superiore capite eandem tradis esse certi condictionem, et actionem, si certum petatur, et quod hoc capite eam non tantum ad pecuniam numeratam, sed etiam ad alias res certas pertinere, ex quo sumpseris non ignoras: sane ex eo ipso, a quo scribis, absurde condictionem triticariam arbitrariis actionibus adnumerari: quibus vero argumentis? Si, inquis, condictio triticaria ideo esset arbitraria, quod in ea agatur de æstimatione rei , quæ petitur , ut nonnulli existimant , ex eo sequeretur condictione certi pecuniam tantum numeratam peti posse: nam et aliarum rerum æstimatio venit in certi condictionem: itane? aliarum rerum æstimatio venit in actionem si certum petatur? non metuis Lorarios ? imo, quoniam addis , venire tantum post moram. Ante moram igitur fateris non venire: et hac ratione locum aliquem relinquis triticariæ , quæ et post moram, et ante moram datur ejus rei , quæ petitur æstimandæ causa, sed ante moram , ut *l. vinum, de reb. cred. et l. ult. de cond. trit.* decernit, et post moram, *l. pen. eod.* quæ vera ratio est conciliandæ *d. l. pen.* cum *l. ult. et l. vinum* , quam tu nunquam intellexisti: neque indicatam tibi etiam poteris unquam intelligere, nisi forte latius tibi explicavero: quod nolo, quia nec tu vis a me quicquam, nisi quod subripueris. Sed et post moram falsum est in condictionem certi æstimationem venire, quæ non est certa, sed arbitraria , hoc est incerta. In certam actionem non venit res, vel æstimatio incerta: itaque in hunc casum maxime necessaria est condictio triticaria , sed et ante moram , puta si vino credito copia non sit vini eo die , quo vinum solvi debuit. Sequitur aliud argumentum a definitione arbitrariæ actionis. Arbitraria actio est in qua arbitrio judicis satisfit actori, *§. præterea, Inst. de act.* hujusmodi non est actio triticaria. Stulte quis hoc tibi renunciavit hujusmodi non esse condictionem triticariam? In ea actori non satisfieri arbitrio judicis, quis hoc scripsit? tu hoc ipse tibi persuades scripsisse aliquem, in condictione triticaria fieri condemnationem in simplicem rei æstimationem: quæso an simplicem dixit, qui dixit habendam esse rationem loci et temporis, quo dari debuit , quique post moram dixit crescere æstimationem , ut *d. l. pen. et ult.*

Ad hæc, quid agis cum negas condictionem triticariam pertinere ad incerta omnia? et exemplo apposito ais , non pertinere ad usuras , quasi vero usurarum sit incerta ratio non incerti ratione , stulte , condictione triticaria non petuntur usuræ, sed quia pecuniariæ sunt. Et ad incerta omnia , quæ quis sibi deberi intendit eorumque æstimationem, veluti facta, et id quod interest , unde probas eam actionem minime pertinere: quæ (hæc sunt verba Ulpiani) generaliter pertinet ad res omnes, et juria omnia, et quæso, quæ ad alia incerta pertinet, nonne pertinet ad id quod interest: an non omnis actio est in id quod interest, expressa ex actoris damno vel incommodo, vel injuria ? Non debui commutare tecum, et melius fecissem si me totum dedissem destringendo altero mulo Domini. Dum erga te tam iniquus esse nolo, ut te defraudem his, quæ tibi optimo jure debentur, sum iniquus in alterum.

JOHANNES ROBERTUS .

Sciat oblatrator ex ipsius scriptis nihil me sumpsisse unquam quod probarem , quæ improbarem plura quidem quam illi expediat , quale illud est

quod negavi, condictionem triticariam arbitrariam actionem esse, nec eâ ratione id, quam ille falso supponit, quod ex eo sequeretur condictione certi pecuniam tantum numeratam peti, (nam quod dixi de certi condictione, qua aliud quam pecunia numerata petatur, aliorsum dixi, ne hic tergiversetur) sed quia non eo solo ab aliis discernantur arbitrariæ actiones, quod dentur rei officio judicis æstimandæ causa, ut quidem ille assumebat, eoque ut triticariam condictionem arbitrariam esse contenderet, adducebatur (quod nunc quasi stimulis a me actus ulterius porrigit) sed ex duobus, quæ nobis uno loco a Justiniano, a Jurisconsultis vero pluribus locis sint proposita, quibus eas a reliquis minime arbitrariis discerneremus. Prius est restitutionis in iis arbitrio judicis faciendæ, cujus clausula ista ut Prætorum edictis ea de re propositis expressa esset, ita et istiusmodi actionem formula his verbis comprehenderetur, *neque ea res arbitrio judicis restituatur*, *juxta l. si cum exceptione* 14. §. *quatenus. vers. pro eo autem*, *D. de eo quod met. caus.* §. *præterea*, *de act. in Instit. l. arbitrio* 19. *in pr. de dol. l. qui restituere* 68. *in fin. D. de rei vind.* Arbitrium autem in eo quid significet cum abunde explicuerimus, nec ille quicquam in contrarium opponat, hic plura de eo dicere supersedebimus. Posterius autem est, quod in his nisi judicis arbitrio is cum quo agitur, actori satisfaciat (extra casus, quibus in quadruplum condemnatio fit) ex æquo et bono arbitrari possit, et debeat judex, quantum actori præstari oporteat, habita utilitatis, et ejus quod interest ratione, juxta rei de qua agitur naturam, et qualitatem. Utrumque autem illud in his quas ex ingenio suo comminiscitur arbitrariis actionibus quomodo effingere conetur, contracta, ea qua veritati tenebras offundere conatur, λογοδαιδαλίᾳ et convitiis, quæ ab istiusmodi hominibus nobis laudi ducimus posthabitis paucis expendamus.

Illud prius istarum actionum formulæ inseri solitum negat: posterius vero, et confictis quoque a se actionibus accommodari contendit. In illo, inquam, omitti solitam ait clausulam illam in formula actionum istarum, et nulla in ea facta mentione rei restitutionis, solutionis, exhibitionis, aut deditionis, arbitrio judicis faciendæ, illam tantum adjici suffecisse, quæ est de condemnatione facienda, in quantum judici æquum et bonum videretur, atque adeo arbitrariæ actionis definitionem ad istam alteram clausulam solam relatam proponit. Id vero duobus probare contendit. Uno, quod et in iis actionibus, in quibus prior illa clausula plerumque solebat interponi, veluti de dolo, et quod metus causa, vel rei vendicationis, ea non semper adjiceretur, quod probare contendit sola *d. l. arbitrio*. §. 1. qua nihil minus quam illud dicitur, quod intendit, quippe non semper solitam addi istiusmodi actionibus clausulam illam: sed hoc tantum, non semper in illo judicio de dolo arbitrium judicis esse dandum, quippe illis casibus, quibus constet frustra arbitraturum esse judicem, puta quod servus, de quo agitur, defunctus sit, qua ratione tunc nullo arbitrio sive judicis præcepto interposito, fieri debeat condemnatio in id quod interest: Neque tamen ut ex eo sequatur, clausulam illam in ejus actionis formula omitti solitam fuisse. Altero, quod actionis quæ loci adjecti ratione fit arbitraria, formulæ ea clausula non adderetur, nec in eo judicio arbitrium illud interponeretur. Quod quidem speciali ratione ista in hac arbitrariarum sola actione fieri dixi, et pluribus explicui, quia destinatio loci eum in illo ut oportuit solutum non est, interventum illius arbitrii sive solvendi præcepti suppleat. Adde quod cum liceret promissori ad eum locum nunquam accedere, sic impossibile futurum esset ibi cum eo agi, ac per consequens arbitrium id interponi, quo ei a judice restitutio præciperetur; qua speciali ratione æquum visum fuisse in eam rem utilem arbitrariam actionem a reliquarum arbitrariarum natura eo deflectentem comparare ait Cajus *in l.* 1. *de eo quod cert. loc.* Atque hinc etiam effectum interpretabar, ut licet hæc inter alias arbitrarias a Justiniano fuerit connumerata, hujus tamen solius mentio a Theophilo sit omissa, *in d.* §. *præterea*: quippe diverso ab aliis, et speciali jure arbitrariam eam fieri receptum esset. Quam tamen Theophilum perperam omisisse (quia id istius causa obsit) interpretari mavult oblatrator, qui cum istis omnibus respondere, eaque si potuit diluere debuisset, idem agitat quod illi, qui interrogati, cum aliud quod respondeant quam quod ipsis obfuturum sit, non habere se sibi conscii sint, omisso eo quod quæritur, oppositis aliis interrogationibus percunctantem a proposito aversum, et technis implicatum eludere conantur. Cur etiam, inquit, in ceteris actionibus denunciatio actoris pro judiciaria admonitione est? Cur non etiam suam cujusque denunciatio interior? cum unumquemque sibi æquum et bonum denunciare conveniat, conscientiam esse mille testes. Cur potius hæc non sint pro judiciaria admonitione jussioneve, quam conventio certo loco dari? Inde vero quæ in nos verborum portenta evomit, ab ista nova religione, et conscientia, quam juris civilis nostri scitis, cum melius quod mutiat non habet, novo more intrudere parat. Sed tamen istis non efficit religiosus magister, ut in aliis tale quidquam obstare dici possit illi judicis arbitrio sive præcepto interponendo, quale diximus eo casu intervenire factæ pro-

missionis certo loco dandi, quippe in debitoris potestate poni ad eum solutioni destinatum locum minime accedendo, ne illud arbitrium interponatur, et sibi præceptum fiat, semper effugere. Atque (ut superiora concludam) si non istius judicis arbitrii sive jussus interponendi ratione fit, ut ob id nec aliud arbitrariæ actiones censeantur, quorsum ex arbitrio isto judicis eas pendere, et nisi juxta arbitrium istud restituat solvatve, aut exhibeat, dedatve reus, eum omnino condemnari debere nominatim a Justiniano dictum est *in d. §. præterea*, et apertius ibidem a Theophilo. Cur et idem tot illis a me citatis locis de illo arbitrio inculcant Jurisconsulti Prætorum edicta subsequentes, ab illa clausula, *neque ea res arbitrio judicis restituatur ?*

Posterius vero ea ratione suppositis ab ipso arbitrariis actionibus accommodare conatur, quasi eadem hæc sint, actionem dari ejus rei quæ petitur officio judicis æstimandæ causa, et ita actionem dari, ut judici ex æquo et bono permittatur secundum cujusque rei naturam æstimare, quomodo actori satisfieri oporteat, juxta Justin. verba *in d. §. præterea*, illis plane convenientia, quibus antea in bonæ fidei judiciis dixerat liberam potestatem permitti judici ex bono et æquo æstimandi quantum actori restitui debeat, *in §. in bonæ fidei, de act. in Instit.* quem §. proxime subsequitur *d. §. præterea.* Quo magis intelligeremus arbitrarias istas, cum arbitrio judicis restitutio, solutio, exhibitio, deditiove non est facta, bonæ fidei judiciorum naturam assumere, et in iis latissime judicis potestatem extendi, *arg. l. in bonæ fidei* 8. *junct. l.* 4. *ff. de eo quod cer. loc.* Hæc vero si eadem sunt, quid interesse dicemus inter bonæ fidei, et quævis alia stricta judicia, in quibus condemnatio in rei quoque æstimationem fit, et quidem officio judicis faciendam ? Quid erit quod officium judicis in bonæ fidei judiciis latius extendi dicamus, quam in strictis ? et in bonæ fidei judiciis tantundem officium judicis valere, quantum in stipulationibus nominatim ejus rei factam interrogationem? Quid quod in strictis in litem minime juratur, licet alioqui cum res quæ amplius non extet, aliter æstimari minime potest; delato actori jurejurando ejus fiat æstimatio, *juxt. l. in actionib.* 5. *vers. plane. junct. l. seq. ff. de in lit. jur.* nisi quod ut in his arbitrio judicis non permittitur rei æstimatio, ita nec ob quantamcunque rei contumaciam ea fuerit arbitrio domini æstimanda, ut in bonæ fidei, et arbitrariis judiciis, in quibus loco illius judicis arbitrii, ipsiusmet domini arbitrio rei pretium contumaciæ puniendæ causa statuitur, quo licet res pluris ideo non sit, æstimatur tamen ultra verum pretium, *l. si tutor* 8. juncta *l.* 1. *ff. de in lit. jur.*

Quæ si vera sunt, ut ea inficiari nemo potest; quis condictionem vel triticariam, aut furtivam arbitrariis, vel sola ista ex parte, nisi aut impudentissime pervicax, aut juris disciplinæ ignarus, annumerare ausit?

CAP. V.

An ut loci, ita et temporis adjecti ratione stricti juris actio arbitraria fiat.

JOHANNES ROBERTUS

Quod superiore capite strictim attigimus, triticariam condictionem nulla ratione dici posse arbitrariam, admonet, ut tum illam, tum et aliam istam ejusdem scriptoris æque futilem opinionem pluribus excutiamus, qua ex stipulatione, aliove contractu stricto, non secus propter temporis, quam propter loci adjectionem, fieri arbitrariam actionem contendit, in eoque plane non percipiens, quænam ea sint, quibus fit, ut strictas actiones arbitrariarum qualitatem assumere lex voluerit, quo latius vagatur, eo magis aberrat: quippe eas actiones omnes, in quibus judex officio suo rem æstimat, idcirco in arbitrariarum numerum reponens, sicque illa plane transiliens, quibus Justin. noster arbitrariarum actionum vim, et fines circumscripsit *in §. præterea, de act. in Inst.* Qui unus in jure locus extat, quo generaliter definitum est, quænam actiones arbitrariæ censendæ sint, quem ille nullo modo attigit: sed ne citavit quidem, ac sciens, credo, vidensque, quod vagas et erraticas illas opiniones aperte nimium eo convelli persentisceret. Sic enim illo loco Justin. ita arbitrarias actiones interpretatur: id est (inquit) *ex arbitrio judicis pendentes.* Et cum arbitrii vox in eo duplicem significationem admittat, et eam, qua judicis jussus, præceptumve sive interlocutio significatur, in plerisque judiciis sententiam præcedens, juxta *l. arbitrio, in princ. D. de dol. l. si cum exceptionem* 14. *et §. in hac actione, in fin. cum §. seq. D. de eo quod met. cau. l. ult. D. de interd.* quod etiam arbitratus dicitur *l. qui restituere, in fin. ff. de rei vend.* et simul illam, qua judicis in æstimanda re, aut lite arbitrium significatur: ne ejus dictionis ancipiti significatione aberraremus, paulo post illic hæc subjecit, quibus in eo arbitrii vocem in priore significato ab eo sumptam intelligeremus: *In quibus* (inquit) *nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat*, ut consimiliter et Paulus *in d. l. arbitrio. Arbitrio quoque* (inquit) *judicis hac actio-*

ne restitutio comprehenditur, *et nisi restitutio fiat*, *sequitur condemnatio*. Istam igitur condemnationem, sive diffinitivam sententiam præcedere in his oportet illud judicis arbitrium, sic rem vel restitui, vel exhiberi, vel solvi jubentis. Et ut ista condemnatio ex illo arbitrio pendet, nec aliter ferri potest, ita et arbitrariæ actiones ex arbitrio judicis pendere dicuntur : idque significari ibidem voluit istis verbis Justin. *Ad exhibendum quoque actio* (*inquit*) *ex arbitrio judicis pendet*. Quod quis ad aliud, quam illud arbitrium retulerit: cum non in alio significato dictio hæc illic sumpta reperiatur: exinde subjicit, *in his actionibus et ceteris similibus*, *permitti judici ex bono et æquo*, *secundum cujusque rei*, *de qua actum est*, *naturam*, *æstimare*, *quemadmodum actori satisfieri oporteat*. Sicque quod prius dixerat, non parentem illi judicis arbitrio sive interlocutioni condemnari debere, explicat, in hoc condemnari debere, quo judex ex bono et æquo existimaverit actori satisfieri oportere, ac per consequens non in rei simpliciter æstimationem, ut solummodo fit ex simplici certi condictione, ex mutuo, triticaria, et similibus *l. vinum* 22. *ff. si cert. pet. l. in hac.* 3. *D. de condict. tritic. l. cum quis*, *D. de oblig. et act. l. quoties* 59. *cum l. seq. D. de verb. oblig.* verum omne id, quod ex bono et æquo æstimaverit actori esse satisfaciendum, ut consimiliter antea in bonæ fidei judiciis (quorum naturam arbitrariæ subsequuntur) dixerat, *liberam potestatem permitti judici ex æquo et bono æstimandi*, *quantum actori restitui debeat*, *in* §. *in bonæ fidei de act. in Instit.*

Ex quibus colligo duas hasce notas nobis illic proposuisse Justin. quibus arbitrarias actiones a reliquis discerneremus : tum eo, quod ex illo istiusmodi arbitrio pendeant, sive quod in his istiusmodi arbitrium judex interponere debeat: tum quod in iis diffinitiva sententia sua reum in id condemnet, quo ex bono et æquo actori satisfieri oportere æstimaverit: ac ita nisi, vel utrumque id, vel alterum saltem actioni insit; ea arbitraria dici non possit. Atque cum regulariter utrumque id inesse oporteat (ut non nisi ab illo arbitrio sic dictæ sunt, quod non alia, quam istiusmodi condemnatio sequi debeat) specialiter tamen in eo, quod certo loco dare, aut solvere quis stricto judicio obstrictus est, obtinuit ob varia rerum pretia per singulas civitates, et regionum diversitates, atque quod loci imprimis ratione plurimum interesse solebat, prout rem dare, aut pecuniam solvere, quis obligatus est, id non impleri, quasi in eo destinatio loci, cum in illo, ut oportuit, solutum non est, interventum illius arbitrii sive solvendi præcepti suppleat, cum alio in loco petitur (ut quidem tunc ubique agi potest, *l. non utique* 3. *in princ. ff. de eo quod cert. loc.*) arbitraria actione effecta, judex ut et in reliquis arbitrariis in id condemnet, quo ex bono et æquo actori satisfieri oportere æstimaverit, prob. arg. *l.* 1. *cum l. seq.* juncta *l. ideo*, *et l. si hæres* 6. *ff. de eo quod cert. loc. l. unic. C. ubi conven. qui cert. loc. dar. prom. l. si duo* 16. §. 1. *ff. de const. pecu.* Atque eo aptius interpretamur, loci destinationem supplere illius judicis præcepti interventum, quod quemadmodum in aliis arbitrariis, ubi quis illi judicis præcepto paruit, condemnationem graviorem effugit, quod id iis actionibus specialiter inesse credatur διὰ τὸ εἰδικῶς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς, ut inquit Theoph. ita et hoc propter locum destinatum actioni insit; ut vel petitione, vel solutione, vel oblatione illo loco facta, aut etiam fidejussore accepto, non aliud, quam ipsa res, aut pecunia in condemnationem veniat, præter quam si quid propter moram, et cessationem in solvendo factam temporis ratione quoad rei æstimationem intersit, *l. quod si Ephesi* 5. *in princ. et seq. l. ult. D. de eo quod cert. loc.* Ex his effectum est, ut quia isto casu, nec alio minime interveniente illo judicis præcepto, quod in reliquis arbitrariis præcessisse oportet: strictæ alioqui naturæ actio qualitatem istam arbitrariæ actionis jure speciali assumit, arbitraria hæc actio dicta sit, et hanc simpliciter appellationem præ ceteris obtinuerit, *d. l.* 1. *cum l. seq. et d. l. si hæres*, *d. l. si duo*, §. 1. *d. l. unic.* Eademque ratione effectum reor, ut hæc inter arbitrarias actiones a Theophilo minime recenseretur : sed plane ab eo omitteretur in enarratione *d.* §. *præterea*, quod diverso ab aliis, et speciali jure arbitrariam eam fieri receptum esset: at ita id omne aptius intelligi, et componi arbitror. Nam quod existimavit Franc. Duaren. cetera hujus argumenti docte persecutus, et in hac quoque actione intervenire illud judicis præceptum, unico tantum casu præstandæ cautionis id fieri proponit, *in d. l. quod si Ephesi*, §. 1. ac illo quidem, quo ea actio minime fit arbitraria. Siquidem cautione accepta, quid aliud superest, quam ut ex cautione agas, quæ alioqui inutilis futura sit, et qua accepta id, quod amplius consequi potuisses, remisisse intelligaris, ac per consequens arbitraria actione experiri nequeas? prob. *l. ult. in prin. et fin. ff. de eo quod cert. loc.*

Ceterum, quod jure speciali ob loci adjectionem strictas actiones arbitrarias effici contendimus, nulla ratione ad illas porrectum dici potest, quibus dies tantum adjectus est, cum nec ullus in jure locus extet, quo id introductum, aut comprobatum sit, quo tamen in eo, quod jure speciali

fieri dicitur, imprimis opus e t, arg. *l. quod vero contra* 14. *rum l. seq. ff. de legib.* nec ullum illorum duorum, quorum, vel utrumque, vel alterum saltem requiri diximus, ut arbitraria actio sit, tunc intervenire diei possit. Nam quod ille in eam rem citat *d. l. quod si Ephesi*, *in princ.* plane extra rem est. Tantum enim abest, ut quod de temporis utilitate ibi dicitur, ad arbitrariam actionem referri possit, ut in eo ibi casu loquatur, in quo arbitraria actio nullo modo institui queat: quippe quo in loco solutioni destinato petitio fit, cum non aliter fiat propter locum arbitraria actio, quam si, postquam loco destinato, eo quo oportuit, tempore solutum non fuit, alio exinde loco petatur: ut ex Accurs. *in d. §. præterea*, recte notat Joann. Fab. Ac nihilominus tamen, cum tunc ibi, ubi res promissa est, simplici ex stipulatu, aliave stricta id petitur, temporis utilitatis ratio habenda sit, ut et in aliis judiciis strictis, quoties judicis officio in rei simpliciter æstimationem condemnatio fit: quod licet ejus officio incumbat, non tamen, ut idcirco in his arbitrio suo statuere usquequaque ex bono et æquo liceat, quemadmodum actori satisfieri oporteat, sed in ipsam simplicem rei æstimationem causarum, quæ circa rem consistunt habita ratione condemnationem ferre, juxta *l. vinum, ff. de reb. cred. l. cum quis, ff. de oblig. et act. l. in hac, ff. de condict. trit. l. quoties. cum ll. seqq. ff. de verb. oblig.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quia superiore capite tibi ipsi non satisfecisti, hoc rursus idem saxum volvis, et ut condictionem triticariam probes non esse arbitrariam, iterum argumentaris a definitione arbitrariarum actionum proposita in *d. §. præterea*, quem sane locum Dominus cum hac de re tractaret omisit, quia neminem tam fore stultum arbitrabatur, ut eo adversus hanc sententiam abuteretur. Arbitrariæ actiones sunt ex quibus si per judicem, vel quod idem est, arbitrio judicis, res, qua de agitur, actori restituatur, solvatur, exhibeatur, homo noxæ dedatur, absolutio sequitur, ut et de homine noxæ dedito nominatim est proditum in *l. si quis*, §. *et si servum, de dolo:* sin minus, gravior condemnatio sequitur in quadruplum, vel duplum, ut in actione rationibus distrahendis, vel quanti judex arbitratus fuerit, quantive actor juraverit in litem, et interdum cum infamiæ nota, cujus generis sunt actio Publiciana, ac si Publiciana, et in rem directa multo magis, ad cujus exemplum Publiciana comparata est, itemque Serviana, et quasi Serviana, et de dolo, et quod metus causa, et ad exhibendum, et quæ commune nomen fecit suum, arbitraria sive utilis de eo, quod certo loco dari promissum est, quam Theophilus perperam prætermisit in *d. §. præterea:* nam et in hac actione verissimum est si judicis arbitrio is unde petitur satisfaciat actori, sequi absolutionem, *l. 4. §. 1. de eo quod cer. lo.* quem tu locum calumniaris, cum ais in ejus specie actionem non fieri arbitrariam, non quidem eam, fateor, quæ ex cautione arbitrio judicis interposita competitura est, sed eam in qua eo genere satisfit actori arbitrio judicis (nam et cautio satisfactio est) non potes negare esse arbitrariam. Reo autem actori non satisfaciente per judicem, certum est condemnationem sequi quanti judex arbitratus fuerit habita ratione ejus, quod interest rei, vel actoris. Sunt et aliæ complures actiones arbitrariæ, ut in *d. §. præterea* illa verba indicant, et *ceteris similibus*, ac sane confinium, in quo simul sunt positæ eæ duæ actiones, arbitraria de eo, quod certo loco, et condictio triticaria, cum eo, quod ut arbitraria, *l. 3. de eo quod cer. lo.* ita triticaria ad arbitrium judicis refertur, de quo disputat *d. l. pen. et ult.* ut ipse pro sua religione rem, quæ petitur æstimet modo pluris, modo minoris pro ratione loci, et temporis, vel moræ debitoris, ut docui superiore capite, quæ inspectio tanti fuit apud Æmarum Ranconetum, ut et hanc, sicut et illam actionem maluerit condictionem arbitrariam appellare, quam condictionem triticariam, hæc, inquam, fecere, ut condictionem triticariam Dominus diceret esse arbitrariam, quod dicit et de aliis omnibus actionibus, quæ in arbitrium judicis conferuntur, veluti condictione furtiva, rationibus distrahendis, Pauliana, Fabiana, licet ante condemnationem nullum interponatur arbitrium sive præceptum judicis, quo restitui, solvi, exhiberi, dedi jubeat: nam et in his actionibus arbitrariis, in quibus plerumque solet interponi, veluti de dolo, vel quod metus causa, vel in rem, non semper interponitur, *l. arbitrio*, §. 1. *de dolo*, in formula scilicet omittitur clausula de restitutione facienda arbitrio judicis, et apponitur tantum ea, quæ de condemnatione est facienda in quantum judici bonum et æquum videbitur. Denique arbitraria est actio, cujus formula condemnationis modum confert in arbitrium judicis, et in bonum et æquum, sive inserta sit hæc clausula, NEQUE EA RES ARBITRIO JUDICIS RESTITUATUR, ut *l. 14. §. pro eo autem, quod met. cau.* et apud Ciceronem in prætura Siciliensi, sive omissa sit. Satis enim est si clausula de condemnatione (sic eam vocat Asconius Pedianus) conferatur in arbitrium judicis: nihil est neque certius, neque facilius. Lucifugo et tenebrioni nihil incertius, nihil difficilius.

Tenebriones dicunt, regulariter actionum arbitrariarum duas esse clausulas, unam, ni ea res arbi-

trio judicis restituatur; alteram, ex bono et æquo condemna eum judex (enarro quæ tu non potuisti Bambalio) specialiter vero receptum esse, ut arbitraria de eo, quod certo loco dari oportet, extremam tantum clausulam haberet, qua ratione vero? quia, inquis, loci adjectio pro judiciaria admonitione est. Cur etiam in ceteris actionibus denunciatio actoris pro judiciaria admonitione non est, vel cur non etiam sua cujusque denuntiatio interior? Quod enim de tutore in *l.* 10. §. *sicut, de adm. tut.* ita de unoquoque dici convenit, unumquemque sibi verum, et æquum denuntiare debere. Conscientiam esse mille testes, aut. cur potius hæc non erunt pro judiciaria admonitione jussioneve, quam conventio, qua convenit certo loco dari? quid commune, vel adfine hæc conventio habet cum præcepto judicis? quæ species, qui color nisi ater, quæ umbra nisi tetra se obtulit tibi eum somniasti istam imaginem? Disce, stulte, nullam esse actionem arbitrariam, quæ non pendeat æque ex arbitrio judicis, ac ceteræ: nulla quæ ideo minus sit arbitraria, quod de restitutione priorem clausulam non habeat adscriptam.

Et noli quæso, ut supra, et in his tuo illo perelegantì sermone uti, ratione loci Interest actoris non dari, non solvi quod promissum est. Corrige, interest dari, interest solvi, aut te da his, qui latera conscribillant.

Transeo ad alterum cornu. Duobus enim hoc tuum caput eminet. Altero petis Domini futilem, ut vocas, opinionem, qui non loci tantum, sed et temporis in conventione adjecti ratione existimat arbitrariam actionem dari, quam duxit ex *l.* 4. *de eo quod cer. lo.* quæ stricta actione ait peti dumtaxat pecuniam in stipulationem deductam nisi temporis utilitas interveniat, quibus verbis demonstrat ratione temporis arbitrariam fieri actionem, idque Dominus confirmavit ad Africanum aliis argumentis tribus, aut quatuor. Tu respondes tantum ad *d. l.* 4. eam scilicet extra rem esse: quare? quia inquis, actio arbitraria non competit nisi loci utilitas interveniat. Bellissima ratio, quare manente tutela non datur actio tutelæ? quia actio tutelæ non datur nisi finita tutela. Cetera argumenta prætermittis. Et communem opinionem, quam tueris, nullo confirmas argumento. Denique rem hanc leviter attingis, quam lemma tamen hujus capitis pollicebatur te pertractaturum: inopia consilii te redigit ad incitas.

JOHANNES ROBERTUS.

Præter ea, quæ superiore capite in universum, et conjunctim tractata sunt, supersunt nonnulla, et hoc capite sigillatim excutienda, ut quod ad eundem modum illum, quo triticariam condictionem, et simul furtivam cum actione de rationibus distrahendis, et Pauliana, et Fabiana, sive Faviana, idem nugivendus inter arbitrarias refert, licet, inquit, in his ante condemnationem nullum interponatur arbitrium, sive judicis præceptum, quo restitui, solvi, exhiberi, dedi jubeat. Quod posterius, quod ad condictiones triticariam, et furtivam, et actionem de rationibus distrahendis verum admitto, quippe in iis nullum ante condemnationem interponi judicis arbitrium et jussum. Quod ad Paulianam vero, et Fabianam, pernego; in his enim ante condemnationem arbitrium illud interponi contendo, quo nomine istas inter arbitrarias connumerandas judico tametsi non fuerint a Justiniano expressæ *d.* §. *præterea*, quia generalibus *illius* §. verbis istis, *et ceteris similibus*, comprehensæ dici possint. Quod quidem in Pauliana comprobatur arg. *l. ait Prætor* 10. *in pr. et* §. *et fructus, cum* §. *seq. et l. si fraudator* 25. §. *si a socero, ff. quæ. in fraud. cred.* quibus probatur restituendæ rei causa dari illam Paulianam actionem, ac ita ut eam restitutionem arbitrio judicis interposito fieri oporteat, sicque ut et medii temporis commodum simul cum omni causa sit restituendum. Quod etiam expressius probatur in prorsus adsimili huic Fabiana actione, *l. tenetur* 5. *ff. si quid in fraud. patr.* qua nominatim dicitur, in ea actione si res non restituatur, tanti condemnari reum, quanti actor in litem juraverit. Comprobatur eo quod utraque actio hæc in rem scripta sit, hisque rescissa traditione permittatur rem alienatam persequi, quasi ea in bonis debitoris manserit, §. *item si quis in fraudem, de act. in Inst.* juncto *d.* §. *et fructus.* In his itaque duabus illis concurrit: quod in arbitrariis actionibus intervenire exigi diximus, in illis aliis neutrum.

Superest alterum ejusdem cornutæ bestiæ capitis cornu non elisum modo, sed et confractum antea, nunc vero suppullulans radicitus avellendum. Quemadmodum loci, ita et temporis quoque adjecti ratione fieri arbitrariam actionem contendit: at quo auctore? quave ratione certe non aliis, quam quibus prius nitebatur. Quem enim alium profert præter Ulpianum *in eadem l. quod si Ephesi* 4. *in prin. ff. de eo quod cert. loc.* Quam extra rem esse, abunde docuimus. At cur eam extra rem esse dixerim, solam hanc a me rationem reddi calumniose refert, quia arbitraria actio non competat, nisi loci utilitas interveniat, et alio quam scripsi modo id referens, et quæ potiora subjeci plane omittens. Nec enim ita generaliter illo loco a me enunciatum quisquam comperiet, actionem arbitrariam non competere, nisi loci utilitas interveniat; verum id quidem scripsisse: Ulpianum eo loco in illo casu loqui, in quo arbitraria actio institui nullo modo

queat, quippe quo cum Ephesi certam summam dari promissum esset, ea summa Ephesi petatur, quia tunc nec loci, nec temporis obligationi adjecti ratione actionem arbitrariam fieri dici queat. Primi, cur loci adjectione arbitrariam eam tunc factam dici nequeat, rationem adjeci ex Accursio, et Joan. Fabro (quam ille non impugnat, neque tamen ut dubio id careat) quia non aliter propter locum fiat arbitraria actio, quam si postquam destinato loco illo, quo oportuit tempore solutum non fuit, alio exinde loco petatur, prob. *l. centum Capuæ* 9. *versic. ut si alibi quam Capuæ, ff. de eo quod. cert. loc.* Ratione vero temporis, ut assumit, cum Calendis Mart. centum dari promissa sunt, dici non posse fieri arbitrariam stricti juris actionem, quod licet in aliis juris articulis eadem intelligatur esse ratio loci, et temporis adjectionis, non tamen id esse in jure perpetuum, ob intervenientem nonnunquam inter hæc duo diversam rationem, ut quidem hac in re; in qua propterea nominatim loci ratio habetur; quod hujus imprimis varietas (quam etiam non possit non comitari temporis diversitas, et mora) varia rerum pretia, variasque commoditates et in commoditates aliis atque aliis locis efficiat, nec tantum olei, frumenti, vini (tametsi id præcipue in his spectetur) sed et ceterarum rerum, atque etiam pecuniæ. Quo effectum, ut cum eo loco, quo quid dari promissum fuit, id datum non est, ad arbitrium judicis æstimationem referri lex voluerit, *l. ideo* 3. *D. de eo quod cert. loc.* Ac licet et pretii quoque varietatem, etiam eodem in loco temporum diversitas adferre soleat, *l. pretia rerum* 63. §. *ult. D. ad l. Falc.* non tamen hac sola per se tantam, aut tam frequentem, quantam illa loci, quæ et sine temporis simul varietate esse nequeat, prob. *l. interdum* 73. *in pr. et l. continuus* 137. §. *cum ita, D. de verb. oblig.* quapropter non ut istius, ita et illius quoque ratione actionem arbitrariam introducendam esse a juris nostri auctoribus existimatum fuerit. Atque cum speciali jure, et quidem præter juris regulas sit illud constitutum, quippe ut quæ stricta alioqui sit actio, ea arbitraria facta, bonæ fidei judiciorum naturam assumeret, id ut ad tempus quoque extenderetur, lege nominatim caveri oportuit: arg. *l. quod vero contra* 14. *cum l. seq. ff. de legib.* id autem nullo juris loco probari comperias. Nam *l. quod si Ephesi* 4. *in princ.* (quam solam, quasi sententiæ suæ columen unicum profert) ab illa, quam assumit specie, qua quid certa die dari promissum sit, plane aliena est, neque ullis illius tit. aut præcedentibus, aut subsequentibus legibus ejus speciei mentionem factam fuisse probari potest: verum quod de temporis utilitate in sola præcedente *l.* 4. sermo fit, eo referre Ulpianum voluisse constat, quod ut in strictis quibuscunque judiciis, etsi arbitraria non fiant, temporis utilitatis ratio habenda sit, sive de re æstimanda quæratur, sive minime æstimanda, puta pecuniæ tantum numeratæ summa promissa, cujus cum certa existat æstimatio, non sit quod de ea æstimanda quæramus, *l.* 3. *ff. de in lit. jur. l.* 1. *ff. de cont. empt.* Quo tamen posteriore casu pecuniæ quantitatis debitæ, licet in strictis judiciis non indistincte a tempore moræ, ut in bonæ fidei judiciis, utilitatis temporis ratio habeatur, in hoc ut ejus pecuniæ usuræ debeantur, *l. mora* 32. §. *in bonæ fidei, ff. de usur.* attamen in strictis quoque a tempore litis contestatæ, et utilitatis temporis ratio habetur, et usuræ currunt, *l. lite contestata* 35. arg. *l.* 3. *in fin. pr. ff. de usur.* Et hac quidem ratione ab Ulpia. *in d. l.* 4. dictum est, quod Ephesi dari promissum fuit, cum Ephesi petitur, ipsum solum, quod promissum est, peti, non amplius, nisi si quid amplius esset stipulatus, puta usuras, vel inquit, *si temporis utilitas intervenit:* quæ verba proculdubio ad petitionis, cujus jam meminerat, tempus referenda sunt, ut ab eo petitionis sive litis contestatæ tempore usuræ peti possunt non quia cum eodem loco, quo dari promissum est, actio instituitur, ea ratione, quod ea die, intra quam Ephesum potuerit perveniri, soluta pecunia non sit, sicque mora commissa, *l. idem erit* 60. *et d. l. interdum* 73. *in pr. ff. de verb. oblig.* ab ea die usuræ debeantur, utpote actione minime arbitraria effecta, sed tantum a lite contestata, *l.* 3. *in fin. pr. ff. de usur.*

CAP. VI.

An tituli aliqui in Pandectis generales constituti sint.

JOHANNES ROBERTUS.

Est hæc varie jam a multis agitata quæstio, an tituli aliqui in Pandectis generales constituti sint, hoc est, non ad illum tantum tractatum, cui præfiguntur pertinentes, sed et ad alios sequentes, aut tractatus, aut etiam libros: in qua semper expendendum imprimis existimavi jus institutum, qui et hos inscripsit, et opus illud universum isto ordine digessit: quippe Justiniani: quod is omnino patefecisse videtur *in l.* 2. §. *igitur. prima quidem pars, cum* §. *seq. C. de vet. jur. enucl.* et in proœmio ejusdem Digestorum operis, *in* §. *reliqua vero anni parte, cum seq.* Quibus aperte testatur hoc illi propositum fuisse, ejus operis libros) quorum tractatus ad idem pertinere aliqua ratione viderentur) in unum congerere, et iis generalem, ac materiæ connexitatem testantem inscriptionem

imponere, quæ tamen specialius in plures tractatus titulis, et libris distinctos exinde diduceretur. Quod et in prima, et secunda, et tertia, ac quinta, in duas tamen distincta ejus operis parte, ab eo factum est et quidem in tribus istis novissimis alia ratione, quam in prima, quatuor libris comprehensa, utpote quam non ob aliud πρῶτα vocarit, quam quod primo tempore eam discendam, et docendam censeret. Nam secundam septem libros complectentem generaliter de judiciis inscripsit, quasi omnis librorum illorum tractatio ad judicia pertineret: ut et tertiam octo libris comprehensam, de rebus creditis, quasi eorundem librorum tractatus omnes ad res creditas referantur. Quintam vero in duos generales titulos dispertit, quorum priorem duos libros complectentem, de testamentis vocari voluit; posteriorem vero quinque libris comprehensam, de legatis, et fideicommissis: quibus septem libris additi sunt et alii duo, ad idem quidem pertinentes, quos tamen singulares esse voluerit ut tota pars illa novem libris comprehenderetur, prob. hæc *d. l.* 2. §. *igitur prima*, et §. *Quintus autem*, *vers. qui de testamentis appellatur, cum seq. et præd. proœmio, in* §. *secundo autem anno*, *cum* §. *alterutri, vers. et ex gemino volumine de testamentis, cum* §. *seq. et* §. *tertii, vers. quæ in libris de rebus positæ sunt*: et ex indice, qui præponitur exemplari Florentino, idque pluribus ibi locis, quod attinet ad tres istas partes postremas. Est tamen, qui hæc alio detorquere tentet, sic tantum ex prioribus primi tituli, tum secundæ, tum et tertiæ partis verbis appellationem ita inditam fuisse contendens Secunda, de judiciis: Tertia, de rebus non autem ob id, quod aut in omnibus illis septem secundæ partis libris de judiciis tantum, aut in omnibus octo tertiæ partis libris de rebus creditis agatur: cum nec ad proximos titulos de jurejurando, et de in litem jurando pertineat, neque ad condictiones: ac ita nec istos, nec alios in jure generales titulos esse concludit. Verum is, ut in judicii vocis significatione labitur, ita et rerum creditarum. Est enim illud maxime falsum, quod assumit, judicia non aliud, quam ipsas forenses disceptationes significare, quæ apud judices fiant a lite contestata usque ad sententiam: cum judicia dici invaluerit etiam ea, de quibus apud judices disceptatur, hoc est, quasvis judiciales persecutiones, sive civili et ordinario judicio mediantibus actionibus fiant, sive criminali et extraordinario. Probatur tum eo, quod Prætor tot edictis pollicetur judicium se daturum, hoc est actionem: tum etiam distinctione bonæ fidei judiciorum a strictis, atque etiam arg. *tit. de publ. judic. in Pandectis ; et instit. et tit. comm. utriusque judic. in Cod. et l. in tribus*, *ff. de judic.* §. *quædam*, et §. *actionum*, *cum sequ. de act.* §. *ult. de interd.* §. 1. *et* §. *si familiæ*, *de offic. jud. in inst.* Ceterum cum ultra illa, quæ ad judiciorum ordinem et processum pertinent (de quibus agitur *in tit.* 1. *illius* 2. *Pandectarum partis*: ideo specialius sic inscripto : ubi quis agere, vel conveniri debeat) illis disceptationibus judiciorum appellatio aptius conveniat, quæ officio judicis præcipue innituntur, quales sunt realium actionum, et mixtarum, atque etiam in rem scriptarum, et consimilium, quibus ipsius rei magis, de qua disceptatur, jus in controversiam revocetur, aut propter id judicium instituatur, quam propter jus, quod simpliciter ex antegesto negotio pendeat: prob. arg. §. 1. *de act. in Instit. l. qui restituere, et l. officium*, *D. de rei vind. et eo*, *quod in tit. de offic. jud. in Instit. non aliorum fit mentio.* Propterea de istis solis, non etiam aliis ex antegesto negotio pendentibus judiciis, in illis septem 2. partis libris agitur: sicque fit, ut in illis nullus sit tit. quem non judicii vox comprehendere possit, exceptis paucis, quæ circa ea versantur, quæque materiæ connexitas interserendos adjungendosve suadere potuit, arg. *d.* §. *alterutri: vers. et quæ circa ea sunt, et d.* §. *igitur, prima, vers. quia hæc omnia titulis emptionum, et venditionum consentanea sunt, et quæ sequuntur*: juncta *l.* 2. *ff. de stat. homin.*

Illinc autem transitum facturus ad ea, quæ ex antegesto negotio pendent, quæ a judiciorum illorum tractatu, et significatione aliena magis esse diximus, a rebus creditis; utpote præcipuum inter illa locum obtinentibus, initium facere voluit, ac propterea subsequentem tertiam partem octo libros complectentem, generaliter de rebus creditis inscripsit. Nec ideirco tantum, ut aliquo, et qualicumque imposito nomine, ac inde a primis libri primi verbis nullo alio delectu significari, et discerni possent; sed ob id, quod in illa tertia (ut inquit) *congregatione omnia, quæ de rebus nominantur contulimus, octo libris ei deputatis in d.* §. *igitur prima.* Que verba oscitanter admodum legisse videtur ille. Hæc autem de rebus creditis appellatio cum ad ipsos imprimis contractus spectet, ut in quibus incundis maxime fidem alienam sequamur, juxta *l.* 1. *et* 2. *in fin. ff. de reb. cred. si cert. pet.* atque ideo alieno loco videatur intersertus tit. de jurejurando: quia tamen promptius, frequentiusque in istiusmodi deferri, et præstari solet, atque ob id circa eas imprimis versari intelligatur, propterea secundo loco de eo agendum haud ab re visum est, arg. *d.* §. *alterutri*, *vers. Et quæ circa ea sunt*, *et d. versic. quia hæc omnia titulis*, juncta *d. l.* 2. *ff. de statu homin.* Ac eo magis, quod et jurejurando quoque delato, alienam fidem maxime sequamur, quippe ejus, cui

id delatum est, cum illum eo in causa sua judicem faciamus, *T. in l. 1. in pr. ff. quar. rer. act. non dat.* Sicque utroque simul illo nomine haud ab re huic parti admixtus dici potest, atque propter adfinitatem materiæ tit. de in litem jurando, juxta *d. vers. Et quæ circa ea sunt*, *cum d. vers. quia hæc omnia titulis.* Quod etiam in edicti perpetui compositione factum fuisse, arg. *est tit. de reb. cred. et jurejur. in frag. Paul.* et quod idem in Codice suo subsecutus est Justin. *tit. de reb. cred. et jurejur.* cum utrobique sub illo tit. non de alia re, quam jurejurando tractetur.

Condictiones autem cum non aliud, quam personales actiones significent, hæ ad res creditas referendæ fuerunt, ut quæ ex iis oriantur, sive ex contractibus competant, §. *sic itaque*, *de act. instit. l. actionum*, *D. de oblig. et act.* sive ex distractibus. Nam et in iis aliquod negotium gerere, alienamque fidem sequi intelligimur, *l. si in area in prin. D. de condit. indeb. l. si is qui*, §. *ult. ff. commod. Sicque intellig.* §. *is quoque qui non debitum*, *quib. mod. re obligat. contrah. in Instit.* Quibus concludimus, et illum de judiciis esse generalem titulum septem sequentium librorum, in iisque de judiciis in universum agi, et istum de rebus creditis generalem esse insequentium octo librorum, quibus tertia Digestorum pars constet, non secus quam ille tit. de testamentis, non quidem totius quintæ partis, sed duorum tamen illius partis et librorum, et *tit. de legatis* 5. imo vero etiam septem insequentium librorum generales tituli sunt: prob. *d.* §. *alterutri, vers. Et ex gemino volumine*, *et d.* §. *Quintus autem.* Quod cum in aliis ejusdem operis partibus commode adeo fieri non posset, aut non adeo expedire videretur, relicti sunt maxima ex parte illorum libri singulares, nullo generali titulo iis præfixo, qui eam materiæ connexitatem testaretur, quæ eos in unum conjungendos suasisset. Et quod ille subtilius, quam verius commentus est, ob id duas illas partes primas appellationem a primis cujusque illius partis verbis sumpsisse, quod quæque illa pars continuata serie, ac nullo penitus (ut inculcat derelicto, docenda, et tradenda suo quoque anno esset, cum reliqui aliarum partium libri, quia singulatim, et interrupte doceri possent, relicti sint singulares, nulla ratione subsistere, et illi Digestorum ordini convenire potest: cum manifestissimum sit et istos, qui aliter quam continuata serie doceri possent, non semper singulari libro, sed pluribus, unica quoque appellatione comprehensis contineri, ut patet *d. l. unic.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quid tibi in mentem venit, Johannes, titulum Digestorum de judiciis sic interpretari de actionibus: an eundem igitur facis titulum de actionibus, et titulum de judiciis? An et in Codice titulus de judiciis est de actionibus? nondum erubescis? an δικαστήρια similiter, et δίκας, idem esse vis? an in Edictis prætorum idem esse judicium dabo, et actionem dabo? an nec plenius esse vis judicii, quam actionis nomen? et interea quæso cur et si sæpissime prætor actionem dare, polliceri: permittere, promittere dicatur, semper tamen edicit, judicium dabo, vix unquam actionum dabo, nisi addat, causa cognita? rursus quid tibi vis cum mox in titulo de judiciis ais, judicia esse disceptationes judiciorum? an es apud te? sed disceptationes, inquis, judiciorum realium, si tibi credere dignum est, non personalium, adsidens ei plane, qui nolebat scribi de judiciis, sed de vindiciis? quid? ille titulus non pertinet nisi ad reales actiones, in quo sunt perscripta innumera de personalibus: fatuus ne es, an fatuelus? quid est præterea, quod addis, reales præcipue actiones inniti officio judicis? an non et personales pleræque, quæ arbitrariæ dicuntur? rursus quid est, quod ais, eum titulum complecti actiones reales, et mixtas, et in rem scriptas, et consimiles? quæ sunt hæ consimiles? et quibus sunt consimiles? realibus, aut mixtis, an in rem scriptis? quid respondes? Cedo et aliam mihi in rem scriptam, quæ proponatur in eo tractatu de vindicationibus præter actionem ad exhibendum, quæ etiam non quod sit in rem scripta in eo proponitur, sed quod maxime propter vindicationes inducta sit: nescis plane quid scribas. Qua vero ratione demonstres titulum de judiciis esse generalem nullam habes, nec possis etiam ullo modo docere, generalem esse eum, qui est de judiciis, id est, de disceptationibus judiciariis, ut et ipse obiter interpretaris, quæ scilicet a litigatoribus exercentur apud judicem, de officio judicis, ut Theophilus interpretatur, de ordine exercendorum privatorum judiciorum, qua de re etiam est titulus *de pub. jud.* ut ex ejus tituli legibus apparet, ac præterea ubi quisque agere, vel convenire debeat, id est, de foro competenti, non de vindicationibus, neque de condictionibus: quæstio vero ejus tituli utrisque actionibus communis est, non propria vindicationum. Non potest etiam titulus de rebus creditis, si certum petatur, et de condictione, esse generalis, cum specialiter in eo proponantur duæ tantum actiones, certi condictio, quæ etsi generalis sit, non tamen ideo et titulus generalis est, cum non com-

plectatur etiam sequentium titulorum actiones, sed illam tantum certi condictionem, et specialem ex mutuo: nec moveor eo quod a Justiniano secunda pars Digestorum appellatur de judiciis, tertia de rebus: quis enim nescit vetustissimum hunc esse morem, ut qualitas edicti, vel legis, vel libri, aut tomi per principia ostendatur, ut edictum uti possidetis: vel si arbor in alienas ædes impendeat, et lex quædam regia apud Festum a primo verbo nominata Parens: M. Tullius II. de Legibus. A pueris didicimus si in jus vocat atque eat, ejusmodi leges alias nominare, quam consuetudinem, et Hebræi servant librum Geneseos nominantes. In principio, librum Exodi, Nomina, librum Levitici, Vocavit, Numerorum, Locutus est, Deuteronomii, Verba. Eodem exemplo secundæ et tertiæ parti Digestorum nomen imponitur ex principiis, et secunda de judiciis, tertia de rebus nominari quidem dicitur, sed non etiam esse, quod tu non animadvertis, qui confundis hæc duo, esse, et nominari. Stulte nominantur de judiciis. Non sunt de judiciis, nominantur de rebus, non sunt de rebus. Quintam vero partem jampridem ostendit, nec tu negas, non habere de testamentis appellationem, sed primos ejus partis libros duos tantum, sicut nec sexta tota habet appellationem de bonorum possessionibus, sed duo tantum libri primi, et in utraque parte ea appellatio ducitur a principio tituli prioris, ac similiter ejusdem sextæ partis sequentes libri VII. de legatis, et fideicommissis a titulo primo appellationem sumunt: quanquam libri omnes sunt de legatis, et fideicommissis: nec enim ideo primus titulus est generalis, sed quæstionis potius specialis de legatis, et fideicommissis initium. Quæstio est specialis, de legatis quæstio, ut hoc te doceam, quod tui Calepini non docent, id est materia specialis. Generalis esset ea, quæ institueretur de omnibus his, quæ testamentis nuncupantur, vel scribuntur, et generalis æque titulus ita conceptus. Specialis est, quæ quippe instituitur de legatis tantum, et fideicommissis, licet dividatur in capita, et partes, sive titulos plures unoquoque titulo de specie illa juris, quæ est de legatis in se continente speciem specialissimam, ut Dialectici vocant certam, quæ causa non facit magis titulum de legatis generalem, quam titulum de restitutione in integrum, partes quæ eum sequuntur de dolo, de minor. etc. vel titulum de in jus vocando, tres qui ab eo, quasi tria distincta capita descendunt, nec similiter titulum de jurisdictione duo, qui eum comitantur, nec titulum de jure Fisci in Codice pusilli complures, qui illum sequuntur in unum confusi. In Digestis generalis titulus nullus est; nisi sit in aliquo summo genere generalis, veluti de vindicationibus, de condictionibus, de ultimis voluntatibus. Atquin nullus est talis in Digestis, nullus ergo generalis: et speciales denique omnes dispertiti nonnumquam; et scissi in partes varias: aut si quis generalis, hic in extremo tractationis alicujus ponitur, ut communia declaret non in principio.

JOHANNES ROBERTUS.

Quid est, quod in rebus apertissimis calumnietur oblatrator, etiamsi sperare potuit neminem eum responso dignaturum, et ejus calumnias detecturum, si non illud est, quod cum nil intentatum relinquere constituisset, ne ulla ex parte sponte cessisse videretur, hic nihil habuerit in quo acrius dentem intendere posset? Quonam vero loco dicet deprehendisse se non fieri plenius a me judicii quam actionis nomen? qui contra ex professo ejus scripta hoc ipso me arguere tester, quia falsum illud sit, quod ait, judicia non aliud quam forenses ipsas disceptationes significare, quæ apud judices fiant a lite contestata usque ad sententiam, cum judicia invaluerit dici, non tantum disceptationes illas, sed etiam ea de quibus apud judices disceptatur, hoc est quasvis judiciales persecutiones; quæ quidem ipsissima verba sunt, quibus primum generaliter sententiam meam sum complexus, quam exinde fusius explico, ac ita comprobo, ut etsi taceam, nihil sit quod ejus calumnias, et argutiam reformidem. Nam cum dixi falsum illud esse quod assumit, quia præter id judicia dici invaluerit etiam ea de quibus apud judices disceptatur, quis hoc posterius solum judicii vocabulo comprehendere me voluisse existimabit? Certe eadem ratione ex eo quod quis dixerit falsum esse, rei appellatione corporales tantum res significari, cum etiam ea incorporales res comprehendantur, colligere liceret dictum, rei appellationem res tantum incorporales comprehendere. Sic neque illud negavi unquam, plenius esse quod edicto judicium, quam quod actionem se daturum Prætor profiteatur, sed ita tamen ut cum ait judicium se daturum, ex consequentia et actionem quoque cum polliceri intelligam, *l. statuas* 41. *in fin. ff. de acquir. rer. dom.* Ejusdem generis et hæc est sequens ejus calumnia, qua refert dicere me titulum illum de judiciis non pertinere nisi ad reales actiones: hic non fatuari illum, sed delirare credas. Quis enim mea legens, (nisi plane aversa sit huic mens) non perspicit me et reales et personales actiones quoque judicii voce comprehendere: esse tamen aliquid, quo fiat ut ea dictio aptius iis conveniat, quæ officio judicis præcipue innitantur, quales explicui reales atque mixtas; et

in rem scriptas actiones esse. Addidi et consimiles. Ille vero contendit nullas esse. Cedo ipsi noxalem actionem, quæ eo nomine in rem scriptis annumeranda visa est, quod cum personalis sit, ipsam tamen rem perpetuo sequatur, §. *omnis*, *de noxal. act. in Instit.* Idemque in actione ad exhibendum, quæ cum personalis sit, illi qui in rem sit acturus, in ipsum possessorem competat, *l.* 3. *vers. est autem personalis hæc actio*, *et ibi gloss. et* §. *ult. ff. ad exhib.* Cedo, et reali actioni non dissimilem actionem in factum de pauperie, et legis Aquiliæ actionem, quas et ipse Accurs. docere eum potuit realium naturam imitari, tametsi personales sint, *in rubr. tit. D. si quadrup. paup. fec. dic. et seq.*

Deinde vero ulterius expatiatus, verba quidem multa effundit, sed nihil plane ad rem conferentia? id enim quod assumpsi, et illi opposui, fuit primum diluendum, quippe hac in re expendendum esse imprimis ejus institutum qui hoc Pandectarum opus composuit, atque in hunc et librorum et titulorum ordinem digessit, nimirum Justiniani, quod ab eo patefactum docui, *l.* 2. §. *igitur prima*, *cum* §. *seq. C. de veter. jure enucl.* Cujus sententiæ plane conveniat Index exemplari Pandectarum Hetruscarum præfixus. Verum nugivendus eo plane prætermisso effrenis pulli equini instar, hac illac cursitat, nisi quod vanissimo (quod tamen ut validissimum obtendit) syllogismo in modo, et figura concepto, sic satyram suam concludit: nullus est, inquit, titulus generalis in jure: nisi sit in aliquo summo genere generalis, veluti de vindicationibus, de condictionibus, de ultimis voluntatibus. Atquin nullus est talis titulus in Digestis: ergo nullus in his generalis. Illud assumptum si admittas et illud pari ratione admittendum erit, nullum in jure argumentum a genere esse ducendum, nisi sit in aliquo summo et generali genere; quasi non generum alia aliis subesse; in eoque quo subsint; siquidem (ut et antea alio loco docui) alias sub se complectantur species, non ideo minus hoc jure nostro et esse, et dici generalia comperias. Ut qui actionem, genus quidem summum actionum ponat, atque etiam persecutionum omnium judicialium, *l. actionis verbo* 34. *ff. de verb. et rer. sign. l. actionis* 36. *D. de oblig. et act.* §. *omnium*, *de act. in Inst.* ac nihilominus, eam subdividamus, et actionum duo genera constituamus, et ita vocemus, *l. actionum* 24. *in princ. D. de oblig. et act.* §. *omnium*, *de act. in Instit.* Quin et ipsas in rem actiones in illas subdividimus quæ sint de universitate, et eas quæ sint rerum singularum, *l.* 1. *in prin. D. de rei. vind.* sicque fit ut actioni in rem istæ duæ ut generi subsint, atque in rem actio genus actionis constituat. Eademque etiam ratione actionem in rem subdividimus in illam quæ pro rebus corporalibus, et eam quæ pro incorporalibus competat, quas quod inde et in alias subdividantur, genera quoque actionum appellamus, §. *æque si agat*, *vers. quod genus actionis*, *de act. in Inst.* Idem et in personali, quam subdividimus in eas quæ bonæ fidei, et eas quæ stricti juris sunt. Atque etiam illas bonæ fidei subdividimus in eas quæ generales quidem et sint, et ita in jure vocentur, sed tamen alia quam supradicta ratione, veluti pro socio, tutelæ, et mandati, et illas quæ sint speciales, ut commodati, depositi, et consimiles, *prob. l. pro socio* 38. *ff. pro socio.* Præterea (si liceat et ad sophismata ejus more delabi) summa genera decem tantum cum sint, in illa ipsius propositione exemplis declaranda, qua assumit nullum esse generalem titulum, nisi sit in aliquo summo genere generalis, aberraret propositis exemplis, de vindicationibus, de condictionibus, de testamentis, cum hæc non sint summa genera.

CAP. VII.

De divisione fructuum soluto matrimonio facienda inter maritum et uxorem, compendiaria, et certa exegesis.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum cujusque anni regulariter magis unus tantum fructus sit, qui ex fundo percipitur, et tam eo casu, quo unius tantum generis, quam quo multiplex ex eo producatur, unus tantum esse censeatur, *l. fructus* 7. §. *ob donationes*, *et* §. *ult. D. solut. matr. quem. dos pet.* quotiesfundo in dotem dato, ac postea matrimonio soluto, quæritur quinam fructus marito adjudicandi sint, ut siquidem perceperit, eos retineat, si non perceperit, illi dari oporteat, id omne ad anni rationem reducendum est, ut facta sumptuum: ab utroque erogatorum detractione, tantam ei fructuum portionem attribuamus, quanta anni parte steterit post dotem traditam matrimonium: sicque fit, ut difficultas hac in re præcipua sit in anno isto constituendo. Ambigitur enim an a die dotis matrimonio jam contracto traditæ in sequens tempus sit constituendus, an vero a die soluti matrimonii retro in tempus anterius computandus. In quo jam olim arbitratus sum eo casu, quo minore quam anni tempore stetit matrimonium, distinguendum esse, an fundus fructibus vacuus marito traditus sit, an vero fructibus pendentibus: ut priore casu annus habita sequentis tantum temporis ratione, posteriore vero anterioris temporis a

die soluti matrimonii retro connumerandi facta dinumeratione constituatur, prob. *d. l. fructus, in princ. vers. non putat ei undecim duntaxat, et in §. Papinianus, vers. Alioquin, et §. non solum, vers. quare enim.*

Ac ita ut illo priore casu non possit superioris temporis impensa ullo modo repeti, sed tunc id tantum dispiciendum sit, an eodem tempore solutum fuerit matrimonium, quo post matrimonium contractum is fundus dotis nomine traditus fuerit: ut si et tunc fructibus vacuus restituatur fundus, nec fructuum, nec sumptuum nomine quidquam ab alterutro peti possit, juxta §. *impendi, vers. sed hæ impensæ*, nec ea ratione, quod paulo ante matrimonium mulier fructus perceperit, ab ea, aut fructuum, aut alio nomine quidquam peti poterit, *d. l. fructus, §. e contrario, in fin.* Quod si non eo tempore fuerit solutum matrimonium, sed quo nondum finitus esset annus, distinguendum, an jam ejus anni fructus totos, aut pensiones perceperit maritus, an non, ut si perceperit, eorum, qui supererunt fructuum inter eos, juxta ratam ejus anni partem sumptibus deductis fiat divisio, juxta *l. si alienam* 12. *et l. si marito* 32. *§. ult. D. sol. matrim. et l. cum fundi* 82. *§. divortio, D. de jur. dot.* Quod si non perceperit, cavendum ei sit a muliere, futurum, ut pro rata ejus anni parte, qua matrimonium stetit, detractis sumptibus ab utroque factis, ei fructus pensionesve præstet, *d. l. fructus, §. interdum.* Quod si partim a marito percepti fuerint, partim non fuerint, cjus quod perceptum est, pecunia et æstimatio cum spe eorum, qui percipiendi sunt, veniet in computationem: sicque tempus, quo percipientur, expectandum erit, ut ex utriusque facta sumptuum detractione, fiat pro rata temporis illius anni diviso, *d. §. e contrario, vers. item si messes.*

Posteriore autem casu, quo pendentibus fructibus, sicque sumptibus jam ex parte mulieris in culturam, et curam factis fundus contracto jam matrimonio traditus est, aut statim ubi a marito percepti fuerint fructus, matrimonium dissolutum est, aut aliquo postea tempore, cum statim non cedunt illi fructus omnes lucro mariti; sed proportione anni, qui (ut dixi) a tempore divortii retro computandus est, ut et tempus id complectatur, quo cultus curatusque est ager, cujus curæ ratione isti fructus percepti fuerint, *T. in d. l. fructus, in pr. et §. non solum, vers. nam et hic fructus.* Hinc fit, ut si tradito fundo Calendis Octobris, sicque matura vindemia, post eam perceptam fuerit dissolutum in exitu illius mensis matrimonium, maritus ejus, quod, deductis utrinque factis sumptibus, ex vindemiæ fructu æstimato supererit, duodecimam tantum habiturus sit, undecim portionibus mulieri restituendis, non insequentis anni ratione, sed antecedentis, juxta *d. l. fructus, in princ.*

Quod si longiore tempore steterit matrimonium, aut minore quam anni tempore, aut longiore perstitit. Cum minore, non potest aliter contingere, quam ut tempus a matrimonio exactum in finem unius anni, et initium alterius protendatur, ac ita in duos annos incurrat: quo casu id quod illi sequenti, sive instanti anno deest, retroducitur ad tempus matrimonium antecedens, ut anno ita constituto, quidquid a tempore traditæ dotis, vel percepit maritus, vel in spe percipiendi fuit, id illius anni fructum constituat, quo, post sumptuum utrinque factorum detractionem, ad æstimationem redacto, et in duodecim partes diviso, tantam ex ea pecunia portionem habeat maritus, quanta illius anni parte steterit matrimonium, eo quod reliquum est ratione temporis matrimonium, dotisque simul traditionem antecedentis ratione mulieri restituendo: quæ verissima videtur explicatio *d. l. fructus, §. Papin. vers. itaque si in fi. ut seq. cap. explicabitur.*

Sed cum plus anno, pluribusve annis stetit matrimonium, utroque supradicto casu, et statim post perceptos fructus: et remotiore postea tempore soluti matrimonii, quemadmodum primum annum existimamus incipere a die dotis post contractum matrimonium traditæ: ita et novissimum incipere facta relatione ad primum, ut fructus hujus novissimi anni (facta sumptuum detractione) tam qui percepti, quam qui in spe illo insequente anno percipiendi fuerint pro rata parte temporis, quo illo novissimo anno stetit matrimonium, marito attribuantur, reliquo uxori relicto, juxta *l. unic. §. cumque ex stipulatu, vers. sed et novissimi,* juncta *Gloss. C. de rei uxor. act.* Ac ita cum ob impensas intermediis annis a se factas maritus sibi ipsi satisfacere intelligatur, ex iis fructibus, quos illis annis perceperit: juxta *d. §. impendi, vers. Sed et hæ impensæ*: quia quoad primum annum is sumptus non fecerit, sed mulier, utpote quæ fundum fructibus plenum in dotem dederit, tenetur ille primi anni tempori eos imputare, hoc est, ipsi mulieri tenetur eos ita restituere, sive detractio ex ultimi anni fructibus inter eos partiendis fiat, juxta *Accurs.* sive alio, in quo alias ob causas mutua præstatio ab ea fieri debeat: juxta *d. l. fructus, §. ob donationes, et l.* 3. *§. ult. D. de act. rer. amot.* Sive etiam id actione de dote mulier repetat, juxta *d. l. fructus, §. interdum, in fin. et l. si marito* 32. *§. ult. ff. solut. matrim.* idque ita, quasi illo primo anno eo minus ex fructibus percipere debuerit: quo constat sumptus culturæ ipsos cujusque anni fructus minuere debere, *ex regula tradita in princ. d. l.*

fructus. Nec est, quod hoc casu novissimum annum in primi anni locum substituamus, ut perperam ab interpretibus Accursium secutis existimatum est. Repugnat enim aperte *d. l. fructus, in fin. prin. in verbis, necesse est primi anni tempori*, ut quidem debet quisque annus suam ipsius impensam sustinere, non autem aliis annis imputare, arg. *princ. d. l. fructus in verbis, in eundem annum.*

ANTONIUS MERCATOR.

Cum de divisione fructuum ejus anni, quo divortium factum est agitur, aperte definit *l.* 5. *et* 6. *sol. matrim.* annum computari ex die traditi fundi dotalis, si post nuptias, vel ex die nuptiarum, si ante nuptias traditus sit ad eundem diem sequentis anni, et sic deinceps: nec distinguit fundus traditus sit exempli gratia, tempore vindemiæ, an percepta vindemia. Tu Marrucine, distinguis: quia si eodem anno, quo contractæ sunt nuptiæ, et divortium factum fuerit, ac fundus traditus sit tempore vindemiæ, vis annum non computari prorsus ex die traditi fundi, vel ex die nuptiarum, sed retrorsum ex die divortii, ducto argumento ex *l.* 7. *in princip. eod. tit.* ubi agitur de fundo dato in dotem tempore vindemiæ, vel de ovibus datis in dotem tempore fœturæ, vel tonsuræ, aut lanitondii, ut vetus interpres Horatii loquitur, et si uno tantum mense steterit matrimonium, dicitur mulieri esse reddendos fructus XI. mensium, quod fructuum toto tempore, quo curantur, non quo percipiuntur habenda sit ratio: quibus verbis significari arbitraris retroagendum esse annum a die divortii ad culturam et curam: perperam: nam reddere mulieri XI. mensium fructus, quibus scilicet mulier fundum coluit, aut curavit oves ante matrimonium contractum, non est annum retroagere, sed demonstrare annum matrimonii incipere ab eo mense, quo contractum est, et non omnes fructus, quos eo mense maritus perceperit ex re dotali ad eum pertinere, sed pro rata mensis unius tantum, quo matrimonium stetit, reliquos fructus ante matrimonium ad mulierem pertinere, perinde ac si ut curati sunt ante matrimonium, et percepti essent, et hoc cum de reddendis mulieri fructibus agitur, *ut d. l.* 7. *in pr. et* §. *non solum.* Cum vero de retinendis a marito, etiam nemo dixerit retroagendum esse annum ad id tempus, quo maritus non fuit, quia nihil ei ejus temporis ratione debetur. Nullo igitur casu retroagendus annus est. Et vero divortio facto intra annum matrimonii, quæ ratio est retroagendi anni, si fundus tempore vindemiæ traditus sit, quam si percepta vindemia statim traditus sit? quo casu non retroacti anni, sed matrimonii tempus duntaxat spectatur, quo scilicet matrimonium stetit, §. *e contrario*, et rursus, quæ major ratio est retroagendi anni divortio facto intra annum, quam divortio facto post annum matrimonii? quo casu, et tu fateris, sive tempore vindemiæ, sive percepta vindemia fundus traditus sit, retroacti temporis ante matrimonium contractum fundumve traditum rationem non haberi. Itaque apagesis illam retrocessionem anni, et animi tui.

Non intellexisti etiam hæc verba *d l.* 7. *in pr.* nec animadvertisti aliquantulum esse vitiata. Ita et si impensarum a muliere factarum ratio habeatur, cum pluribus annis in matrimonio fuit necesse est primi anni computari temporis: quod sit ante datum prædium. Sic Flor. alii habent tempori, pro temporis. Flor. vero propior est, quæ ex hac nota, *tps*, fecit temporis, pro tempus. Scribe igitur, *tempus*, ut et omnes manuscripti, quos mihi videre contigit, et quidam excusi habent, et manifesta sententia erit. Si impensarum ratio habeatur a muliere factarum in colenda vinea, quam pridie vindemias doti dedit, cum pluribus annis stetit matrimonium necesse esse primi anni computari tempus, quod sit ante datam vineam, ut scilicet deducat mulier impensas quas eo tempore in vineam fecit, priusquam divortio facto fructuum inter eos divisio fiat: nihil vero refert unde eas deducat: quod ais omnino esse deducendas ex vindemiis secundum verba supra scripta, id ea verba non ferre, hæc interpretatio perspicue demonstrat: et vero quid attinet quærere si mulieri satisfiat unde satisfiat? Præterea si nihil referre vis unde primi anni fructus mulieri restituantur, cur tamen vis referre unde impensæ primi anni deducantur?

JOHANNES ROBERTUS.

Quod ab Ulpiano dictum est, in eo quod quæritur de fructibus rei dotalis a marito retinendis, non aut constitutæ dotis, aut nuptiarum diem spectari, sed tempus quo res dotalis facta, hoc est, quo tradita est, *in l. de divisione* 5. *ff. solut. matrim.* ita tamen ut quo casu et ante nuptias eam rem in dotem tradi contigerit, non ex traditionis, verum nuptiarum tantum die, annum ad sequentis anni similem diem computemus, juxta *Paul. in l. si ante* 6. *ff. solut. matr.* id ad illud solum tempus refertur, quod ipsi marito computatur, ut ex ejus spatio constituamus quanta fundi in dotem traditi fructuum pars ei sit attribuenda, *d. l.* 5. *in verb. maritus sibi computet tempus*: ut sic nuptiis Calendis Martii contractis: tradito autem fundo in dotem sequentibus Calendis Junii, deinde soluto Calendis Novembris matrimonio, quæramus an octo mensium, an vero quinque tantum mensium ratione, ejus anni fructus marito attribuendi sint: ac in eo quidem

non distinguatur, an fundus traditus sit tempore messis, aut vindemiæ, an vero percepta jam messe, aut vindemia. Sed alius est hic annus ab illo anno perceptionis fructuum, qui haud dubie non ad illius anni rationem simplieiter constituitur ex die, aut nuptiarum, aut traditi fundi, ex tempore culturæ, sive etiam curæ, simulque perceptionis fructuum, vel unoquoque anno factæ (ut regulariter magis fit) vel etiam, aut breviore, aut longiore tempore, puta sex mensium, vel quinque annorum, de quo agitur imprimis *in leg. fructus* 7. *in princip. et* §. *Papinianus, et* §. *ob. donationes*, *cum seq. ff. solut. matr.* Et quia vix fit ut tempus illud quo prædium dotale fuit, quodque marito computari diximus, illi anno plane conveniat, quo exculta curatave re dotali percepti simul ex ea fuerint fructus, verum brevius sit anno, atque eo casu, vel intra eundem annum perceptionis fructuum annus stet, vel etiam in duos annos incurrat, tunc docuit Papin. habendam esse rationem et antecedentis anni, in cujus exitu re dotali effecta percepti fuerint fructus, ne majorem illorum fructuum partem marito attribuamus, quam eo anno steterit re dotali effecta matrimonium, et insequentis quoque, sive (ut idem Papin. vocat) instantis anni: ut si et in illius quoque tempora protractum est matrimonium, et locatus exinde fuisset is fundus, dissoluto ante pensionis solvendæ diem matrimonio, fiat contributio perceptorum fructuum, et partis mercedis locationis, ut a Papin. explicatum est *in d.* §. *Papinianus.* Et qui non ita ex Cicer. præcepto in topicis, secernenda distinguit oblatrator, et contra distinctiones, quæ in jure habentur, ridere sat habet, apertissime indicat nihil unquam eorum, quæ ab Ulp. Paul. et Papin. hæc in re tradita sunt intellexisse. Nescivit, inquam illud prius secernere, quod tamen necessario discernendum est; in quo quidem vere non est, quod distinguamus eo casu, quo anno integro non steterit matrimonium, an fundus fructibus vacuus marito traditus sit, an vero fructibus pendentibus, ut illo casu insequentis tantum anni ratio habeatur, et cjus tantum fructus computemus, hoc vero anterioris etiam temporis a die soluti matrimonii retro computandi, non quasi retroagamus annum (ut toties adfingit a me dici retroagi annum, quod nullo loco in scriptis meis quisquam comperiet) sed quia in eo antecedentis, sive præteriti temporis ratio habetur, non subsequentis, sive instantis. Antecedentis autem temporis rationem haberi, cum fructibus plenus traditus fuit fundus, inficiari non potest, prob. *d. l. fructus, in princ. vers. non putat ei undecim duntaxat*; *et* §. *Papinianus*, *vers. alioquin, et* §. *non solum, vers. quare enim.* Sed enim, quod juxta Papin. ad rationem annorum cujusque perceptionis fructuum reduximus, id ille confuse mavult, nulla ratione habita anni sive antecedentis, sive insequentis, simpliciter ita accipi, ut cum agitur de reddendis fructibus a marito, cui tempore vindemiæ traditus sit fundus, et uno mense stetit matrimonium, unius tantum mensis fructus retineat, *d. l. fructus, in princ.* Cum vero de retinendis ab eo fructibus quæritur, non aliud decidit, quam quod dicat retroagendum non esse annum. Quæ malum hæc amentia est? quis de retroagendo in eo anno cogitavit? vel istud verbum alius præter eum invexit, quod (qui alio nos traducere nisi falso supposito nequiverit) identidem inculcet? inde vero, quam belle concludit, nullo igitur casu esse retroagendum annum. Miror non addidisse retroagendos solis equos. Nec sentit, quomodocunque ipsius verba accipias, et ad verba mea retro connumerandi anni, sive etiam retroducendæ anni rationis reducas, ex eo vitiose se colligere, quod cum tres casus apud Ulpian. et Papinianum proponantur, is ex duobus tantum illorum ita concludat: nullo igitur casu, et cet. tertio omisso, quippe quo proponitur *in d.* §. *Papinianus*, tempus quo stetit matrimonium, incurrere in duos annos perceptionis fructuum. Quo casu, quod Papinianus sensit, tunc cum quatuor mensibus stetit matrimonium, quippe ab Octobris Calendis usque ad exitum Januarii insequentis, confundendos esse totius vindemiæ fructus cum quarta parte mercedis locationis, quid aliud est (siquidem prædii fructus ex vitibus duntaxat pendebant) quam anterioris fructuum perceptionis anni fructus cum quarta mercedis parte insequentis, sive instantis anni confundere? ut ita in divisione fructuum isto specialiter casu, quo in duos simul fructuum perceptionis annos inciditur, non simpliciter a die traditæ post matrimonium dotis computetur tempus, ut alioqui regulariter in ceteris fit, *d. l. de divisione*, sed a die soluti matrimonii retrotrahatur, aut (quando ita in verbis hæret λομέμπορος) præteriti cuoque temporis ratio habeatur. Quid enim aliter intelligas, quod a Papin. dictum est? qui cum totius vindemiæ fructus confundi ait, totius præcedentis anni fructus condi hauddubio intelligit, ut qui non ex perceptione ipsa tantum, sed et ex præcedente cultura et cura censeantur, quod et ille agnoscit. Atquin nisi ita computationem ad tempus anterius retrotrahi diceremus, quonam alio modo haberi posset ratio fructuum, qui non nisi quinto quoquo anno percipiuntur? quo casu quinque anni unius loco sint censendi, *d.* §. *ob donationes.* At hoc eo minus admittendum causatur, quod ita in fructibus marito attribuendis etiam temporis, quo nondum matrimonium steterit, rationem haberi sentiamus. Id vero (etsi non aliud respondero) non in me, sed in Pap. confert. Verum (ut plenius quisque intelligat nec in eo habere illum in

quo consistat) qui mirum magis id, aut a ratione alienum, quam et in eorum fructuum marito attribuendorum ratione habenda, etiam insequentis, quo post divortium nullo modo stetit matrimonium, temporis rationem haberi? *d.* §. *Papinianus, et* §. *item si messes*, *et* §. *interdum.* Hic itaque retroacta sententia, quam exquisita unica lanitondii, et ex operoso Indice selecta vox fulcire non potest, retrocedere cogitur nugivendus.

Quod vero illo loco, quo apud Ulpian. *in d. l. fructus*, in vulgatis exemplaribus legitur, *primi anni tempori*, in Florentino vero *temporis*, censet legendum *tempus*, eo minus convenit, quod licet ita quadantenus stare possit sententia, ea tamen imperfectior sit, ut ex qua intelligere nequeas, quorsum dicat computari id tempus, quod fuit ante datum prædium. At cum legis *tempori*, eo facile intelligis, quod fuit impensum ante datum prædium, id computari primi anni tempori, hoc est ratione primi anni fructuum perceptionis a marito factæ, mulieri deberi. Quod cum ita recte dici constet computari tempori, ut *in l. de divisione*, dixerat computari marito, quid hac correctione opus, etiamsi non minus plenam ejus loci redderet sententiam? Quod autem illud velut in nos conjicit, nihil tum referre unde eas temporis matrimonium antecedentis impensas deducat, id ille inepte: nec enim eo me ferit, quem procul a sententia, quam impugnat, abesse facile quisque comperiet.

C A P. VIII.

Explicatio ex superioribus verissime constituta Papin. responsi in l. fructus, §. Papinianus ff. solut. matr. quemadm. dos pet.

JOHANNES ROBERTUS.

Superioribus, de quibus nondum vere, et certo constitisse videretur, volui jacta esse fundamenta solidiora interpretationis Papinian. responsi, sursum deorsumque toties ab interpretibus agitati, et quo recentius, eo indignius vexati *in d. l. fructus*, §. *Papinian.* Cujus hypothesis ad illum casum refertur, quo juxta supradicta cum tempus, quo matrimonium stetit, annum integrum non implet, id tamen in duos annos incurrit: quippe unius finem, et initium alterius sequentis sive instantis. Sic enim assumit Papinian. fundum Calendis Octobris, sicque matura vindemia ex dotis causa marito fuisse traditum, deinde Calendis Novembris ab eodem fuisse locatum, posteaque suprema Januarii divortium fuisse factum: ac cum ita quatuor mensibus steterit matrimonium, vindemiæ fructus, et quartam portionem mercedis instantis anni confundi debere ait, ut ex ea pecunia viro tertia portio relinquatur. Quo patet apertissime id, quod de instante anno in eo a Papin. dicitur, non intelligi de illo anno, quam diximus ante omnia constituendum esse, ut juxta ratam illius partem, qua in eo steterit matrimonium, fiat divisio inter maritum et uxorem, ut patet aperte ex istis illius contextus verbis, *et quarta portio mercedis instantis anni*, etc. cum ita de quarta tantum parte loquatur mercedis istius instantis anni, hoc est ejus, qui incepit a die locationis, cum non quarta tantum, sed tertia parte anni, quippe quatuor mensibus, proponat stetisse matrimonium. Itaque ab illo instante anno secernitur ille mensis Octobris, quo percepta est vindemia: qui mensis proculdubio ita referendus est ad antecedentem annum retro computandum, sicque fit, quod supra diximus, ut tempus, quo stetit matrimonium, incurrat in duos annos, ita non alio, quam fructuum perceptionis ratione ab invicem distinctos: quippe unius exitum, et alterius initium, ac nihilominus tamen hac in re omnino anni ratio habenda, et constituendus annus sit, juxta *l. si ante*, *l. fructus*, §. *non solum*, §. *in servo quoque*, *cum* §. *seq. l. si alienam.* 12. *et l. si marito.* 32. §. *ult. ff. solut. matr. l. cum in fundo.* 81. §. *divortio*, *ff. de jur. dot.* Cujus fructuum cum pro ratione temporis fiat divisio, atque ejus temporis, quod divortium subsequitur, fructus ad uxorem, anteacti vero temporis ad maritum pertineant, in specie Papiniano proposita; constat annum, cujus habenda sit ratio in divisione fructuum isto specialiter casu, quo in duos simul perceptionis fructuum annos inciditur, non esse simpliciter a die traditæ post matrimonium dotis computandum, ut alioqui in reliquis regulariter fit, juxta *l. de divisione ff. solut. matrim.* sed a die soluti matrimonii retrotrahendum: sicque facilis, et æqua hæc confusio distributioque reddetur, et supradictis Papin. verbis apertissime conveniens, ut cum marito quarta locationis mercedis pars attribuatur, ea sit confundenda cum fructibus vindemiæ, non quidem universis (ut communiter ab interpretibus existimatum est, quorum sententiæ accedit Zasius et Johann. Buteo mathematicus, et novissime alii) id enim a legis ratione alienissimum esset, eo quod ita annus quindecim mensium constitueretur: sicque illos minime juvat proportio dupla, qua imprimis hic servata, eam sententiam idem Buteo, ac eum secutus observator, fulcire contendunt. Nec enim, aut ea, aut ulla alia Geometrica huic divisioni per se tantum accomodanda est, sed relatione facta ad annum, et anni recte constituti rationem: at non recte quindecim mensium constituitur. Sed neque etiam cum ea fru-

ctuum portione, quæ sufficiens sit ad implendam tertiam partem mercedis locationis, ut sensit. *Alciat. cap.* 1. *lib.* 3. *Paradox.* Nam neque tunc illa fieret fructuum confusio cum mercede, quod hic nominatim fieri debere ait, neque ulla in eo iniretur ratio anni. Præterea eo contingeret ipso marito nullum sæpius lucrum adferre vindemiam, in qua percipienda curam, et operam impenderit, et cujus proxime percipiendæ spe ad matrimonium contrahendum eo magis invitatum fuisse verisimile sit. Sed neque etiam cum parte duodecima vindemiæ, quod sensit Franc. Duarenus: sic enim nulla fieret fructuum cum mercede locationis confusio, ex cujus pecunia in unum cumulata sumeretur tertia ista portio marito relinquenda: atque si id voluisset, non aliud a Papin. dici debuisset, quam simpliciter quartam mercedis relinquendam esse marito, cum duodecima parte fructuum vindemiæ.

Verum (ut ipse sentio) juxta constitutum supradicto modo annum (cum hoc efficere quærimus, ne amplius ex duorum annorum fructibus marito tribuamus, quam ejus temporis ratio ferat, quo per aliquod duorum illorum annorum spatium matrimonium stetit) illa quarta locationis mercedis pars confundenda est cum fructibus vindemiæ, non in totum (ut dixi) sed quatenus illa anni retroducti ratio fert; hoc est, cum dodrante, sive novem duodenis partibus vindemiæ, ut hæ novem mensium partes cum tribus mensibus, quibus a tempore locationis stetit matrimonium, annum constituat, et ex his in unum conjectis sumatur summæ inde copulatæ tertia portio marito relinquenda: sicque fit, ut si fructus vindemiæ fuerint aureorum 12. et merces locationis 12. quarta pars locationis cum novem duodenis partibus vindemiæ faciant 12. Ac ita tertia portio ex ea pecunia marito relinquenda sit 4. aureorum, non autem 5. ut communiter, et a Buteone existimatum est. Atque in eo proportionem Geometricam, et quidem duplam nos retinere, et servare constat. Est enim ea proportio 4. mensium ad 8. reliquos ejus anni menses, et 4. aureorum ad reliquos 8. aureos, ex summa, quam constituunt ejus anni fructus. Quod si proponamus fructus vindemiæ 24. aureorum fuisse, locationem vero 12. tantum, tertia pars est juxta sententiam meam 7. aureorum, non autem 9. ut communiter interpretes volunt, atque recentior ille alia illa ratione a communi interpretum sententia diversa novissime prodidit. Sed neque 4. juxta Alciatum, neque etiam 5. juxta Duaren. Quod si fructus vindemiæ fuerit 12. aureorum, merces autem locationis 24. tertia pars ex sententia mea erit 5. aureorum non autem 8. ut communiter vetusti interpretes cum recentioribus nonnullis sensere, neque juxta Alciatum 8. nec juxta Duarenum 7. Verum isto postremo casu id iniqui ex hac mea sententia sequi videri potest, quod cum pars mercedis locationis pro rata ejus temporis, quo matrimonium stetit, marito debeatur, tametsi dies ejus solvendæ non nisi post dissolutum matrimonium adveniat, nisi aliud nominatim convenerit, *l. pen. ff. de pact. dot. d. l. fructus,* §. *e contrario, et* §. *non solum,* ac nihilominus portio vindemiæ fructuum ab ipso perceptorum ei debeatur, isto casu tantum abesset, ut vindemiæ perceptio mariti opera, et cura facta ei ulla ex parte lucro cederet, ut contra illi aliquid ex quarta mercedis parte, alioqui ipsi debita, detraheretur: nam cum quarta mercedis sit 6. aureorum, nos illi sola 5. attribuimus. In quo dispiciendum, Papinianum *initio ejus* §. *Papinianus*, generaliter assumpsisse, divortio facto fructum dividi non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuerit. Quo indicat locatione facta, et antequam dies solvendæ mercedis venerit soluto matrimonio, non posse simpliciter dici partem mercedis ipso jure marito deberi, quia dissolutum fuerit ante diem ejus mercedis solvendæ matrimonium, verum habita simul ratione præcedentis temporis. Itaque eo quod habita illius præcedentis temporis ratione fructus minus habeat maritus, quam ex sola locationis mercede habiturus fuerit, nihil iniqui adversus eum constitui dici potest, ut cui id simpliciter non deberetur: nec magis, quam in diverso casu illic *seq.* §. *e contrario,* dici posset iniqui quidquam statui adversus mulierem, in eo quod cum ibi Calendis tantum Martiis proponatur facta locatio, et divortium Calendis Aprilibus secutum, marito tamen non tantum duodecima mercedis portio attribuatur, sed pro modo omnium mensium, quibus dotale prædium ibi fuisse proponitur, hoc est, quarta mercedis pars. Sic et in eo, quod in illa nostra species proponitur, fieri aliter non potest, dum ita species convertitur, et alterutrius, vel vindemiæ, vel mercedis pretium adaugetur, quin marito aliquid minus tribuatur, vel ex fructibus vindemiæ, habita ratione ejus, quod nulla locatione facta habiturus ex his fuit (quod patet contingere in species secundo loco proposita etiam juxta Alciati et Duareni sententiam) vel ex mercede locationis: siquidem ea pretium vindemiæ superet. Excipimus inde communem illam sententiam, ex qua propter adauctum alterutrius pretium ideo non potest incommodo isto affici maritus, quia juxta eam annus non quidem 12. sed 15. mensium constituatur: quod, ut a naturæ, et solis curriculi, ita et a juris ratione alienissimum est.

Quod si ponamus in supradicta specie matrimonium usque ad finem insequentis mensis Septembris, sicque usque ad insequentis Octobris initium perstitisse, atque id tunc solutum fuisse, sicque anno integro stetisse, existimarim tunc, et integros vindemiæ fructus marito esse relinquendos, ac præterea ei undecim mercedis locationis partes simul esse attribuendas: tunc quod quidquid intra annum percipitur, unius anni unus fructus sit juxta §. *ult. d. l. fructus*, tum etiam quod, cum ita anno integro matrimonium steterit, non sit, quod de divisione anni fructuum pro rata anni parte facienda laboremus: quandoquidem annus in totum impletus sit, ejus computatione juxta legis præscriptum facta a die dotis post matrimonium contractum traditæ, usque ad eundem insequentis anni diem, ut quod intermedio tempore perceptum fuerit, aut in spe percipiendi sit, unum illius anni fructum constituat, juxta *l. si ante, D. solut. matr.* et novissimi tantum anni fructus dividantur, hoc est, ejus qui plenus non sit, *d. vers. sed et novissimi.*

Quod si quis instet esse duorum annorum fructus, quia non solum temporis quo percipiuntur, sed et quo curantur, ratio habenda sit, ac per consequens temporis matrimonium præcedentis, quo vindemia sub cura mulieris fuit, *d.* §. *non solum*: dicendum est id, quod temporis curæ rationem lex haberi voluit, ad eum solummodo casum referri, quo minus anno duraverit matrimonium, *ex d.* §. *non solum.* Secus si per annum steterit: tunc enim non amplius marito imputamus, quam sumptuum ejus primi anni restitutionem, juxt. pr. *d. l. fructus.*

ANTONIUS MERCATOR.

Multa etiam peccas in interpretatione *d. l.* 7. §. *Papinianus*, ac primum quidem cur constituis annum locationis, quem istantem annum Pap. vocat, qui cœpit a Kal. Novemb. et non constituis annum matrimonii, qui cœpit a Kal. Octob. de quo tamen potissimum agitur? An non hujus constituendi major ratio est, quam illius? cum sit pro portione ejus temporis a quo matrimonium cœpit, in id quo finitum est facienda divisio fructuum, non pro portione ejus a quo locatio cœpit. Cur mensem Octobrem, qui primus matrimonii mensis est, mavis trahere retrorsum ad tempus præteritum, quo matrimonium non fuit, et facere ultimum, quam prorsum ducere ad tempus matrimonii, et facere primum? aut quo auctore id facis? nullum nominas nisi *d. l.* 7. *in pr. et* §. *non solum*, ubi superiore capite satis docui nihil agi de retroagendo anno.

Et contra ipsum Papinianum in specie proposita *d.* §. *Pap.* duos annos naturales spectas, unum qui finem acceperit pridie Kal. Octobres, alterum qui initium Kal. Novemb. cum Pap. aperte refellat eos, qui duos annos constituebant, ut Dominus docuit Observ. XIV. Facile feram te spectantem per se annum locationis cum de tempore agitur locationis, sed velim etiam te annum matrimonii spectare per se etiam solum, nullo alio intermisto anno, ullave alius anni parte: nec enim fructus dividuntur duorum annorum, sed fructus anni matrimonii, qui civiliter æstimatur a tradito fundo, vel matrimonio contracto non a cultura vel satione fundi, etiamsi tempore vindemiæ, vel messis in dotem fundus traditus sit: quia et hoc casu messis, aut vindemia accepta fertur anno tum inchoati matrimonii: quamvis naturaliter pertineat ad annum, qui fuit ante matrimonium.

Illud etiam nemo ferat, quod ais in specie *d.* §. *Pap.* quartam partem mercedis non esse confundendam cum vindemiæ fructibus universis, sed cum parte dimidia, et sexta, id est, dodrante vindemiarum: nam Pap. ait, vindemiæ fructus confundi, cui non fuisset difficile exprimere dimidiam, et sextam confundi, si eam tantum existimasset debere confundi: et sane qui expressit quartam portionem mercedis, non potuit sine culpa non exprimere etiam portionem fructuum vindemiæ si non universos existimavit esse confundendos cum quarta parte mercedis: nec, quod te fefellit, est verum, eo modo constitui annum XV. mensium, quia Pap. computat annum matrimonii dumtaxat, quia cœpit a die traditi fundi, vel matrimonii contracti, non annum præteritum, cui post vindemias finem attulit October.

Summum peccatum in eo est, quod tu neglectis ceterorum omnium interpretationibus, neglecta communi interpretatione, aut verius neglecta ipsius Papiniani expressissima sententia, veluti vates quidam e cœlo delapsus nunc primum prodis in medium, et novam, inauditam, et mirabilem quoque extrita una syllaba interpretationem profers, vel potius longe aliam melioremque rationem Geometricam, quam protulerit Papinianus, secundum quam in specie proposita fructus dividi debeant inter virum et uxorem. Ego sentio, inquis, et ego quoque in eo, quod ita pronuncias sentio aliquid, quod mihi spurcat nasum, confundi debere eum quarta parte mercedis non (ab isto, Non, oncare incipis) universos vindemiæ fructus, sed quatenus illa anni retroducti ratio fert cum dodrante, sive novem duodenis partibus vindemiæ. Istum annum retro recurrentem jam abrogavimus. Verum eo paulisper concesso, videamus cur ex anno isto retrogrado velis tantum in contributionem venire

fructus novem mensium? nec enim est cur metus constituendi anni xv. mensium te in hanc sententiam perducat, qui nullus subest, cum non rursum, sed prorsum computetur annus matrimonii a die traditi fundi, nec fructus vindemiæ, et locationis pro fructibus duorum annorum habeantur, sed pro fructibus unius anni tantum incipientis a mense Octobri, et desinentis ad eundem diem. Cur item, quod est absurdius, vis ejus temporis fructus in contributionem venire, quo non fuit matrimonium? puta octo mensium, qui matrimonium præcesserunt, quos in solidum lucro mulieris cedere constat, nec ex eis ullam portionem marito deberi, quia eo tempore nulla sustinuit onera matrimonii. Non potest igitur ea contributio induci, sine summa mulieris injuria: facile feram te, si ut in specie *d.* §. *Papin.* matrimonium steterit quatuor mensibus, quæ anni tertia pars est, et vindemia fuerit xii. pensio locationis totidem, viro dantem quatuor tantum, vel si vindemia xxiv. pensio xii. viro dantem vii. vel contra si vindemia xii. pensio xxiv. viro dantem v. verum non si ratione retroacti anni, apagesis istam rationem, sed si ratione ejus pecuniæ redactæ in assem, quæ confusa est ex universa vindemia, et quarta portione mercedis, ita ut si eam pecuniam non redigas in assem, sed primo casu, quo vindemiam ponis esse xii. pensionem xii. eam dividas in xv. partes, viro relinquas v. sin vero redigas in assem, id est, si ratione revocata ad assem xv. quæ illa confusio efficit, reducas ad xii. quod Arithmetici æquationem vocant, tum viro relinquas iv. dumtaxat, quia hoc genere tanti sunt hæc quatuor, quanti illa v. sicut hæreditate a testatore divisa in xv. uncias hæredi scripto ex triente si dederis quatuor ratione revocata ad assem, tantum dederis quantum si servata divisione testatoris dederis v. ac similiter pertica divisa in 15. partes, si cui dederis v. tantumdem ei dederis pertica divisa in xii. partes si dederis iv. Proinde et secundo casu, quo ponitur vindemia fuisse xxiv. pensio xii. nihil refert ex xxvii. viro relinquas ix. an coangustato numero xxvii. ad xxi. viro relinquas vii. et tertio casu e contrario nihil refert ex xviii. viro relinquas vi. an arctato numero xviii. ad xv. ei relinquas v. Sed iniquitas occurrit hoc casu: nam qui interveniente sola locatione tulisset viii. ut §. *e contrario*, concurrente vindemia fert tantum v. vel vi. quam tu non removes, aut purgas, cum ais ejus divisionis hanc esse rationem, quod marito portio mercedis simpliciter non debeatur, quia merces debetur pro ratione dierum quibus locatio procurrit, licet peti nondum possit, puta non ante Kal. Jul. qui pensionum exigendarum dies solemnis erat, *l. qui balneum*, *qui pot. in pig. hab.* In ea igitur specie debetur pro parte quarta anni locationis, nec quod serviat parti tertiæ anni, qua matrimonium stetit, ideo minus pro ea parte debetur. Alia ratio tibi quærenda est, hanc nunquam admittemus. Vera ratio pendet ex concursu vindemiæ, quæ quod quandoque possit longe uberior esse, quam pensio quantacunque vindemia fuerit, satis esse visum est, vindemiæ fructus omnes confundere cum pensionis parte quarta, et ex ea summa viro relinquere portionem tertiam. Confundere autem maluit Papinianus fructus vindemiæ universos cum quarta parte pensionis, puta xii. cum iii. et ex ea pecunia marito dare tertiam partem, quam separatim ex vindemia tertiam dare, et æque ex quarta parte pensionis tertiam, quo genere servaretur eadem proportio, non tantum ut ostenderet juxta xiii. regulam Euclidis lib. vii. eandem esse rationem confusorum antecedentium, puta viii. et ii. ad confusa consequentia iv. et i. quæ fuit cujusque antecedentis cum suo consequenti puta viii. ad iv. vel ii. ad i. sed etiam quia liberum erat viro retinere quartam tertiæ partis pensionis: quia non est plusquam tertia quartæ partis, ideo maluit ea confusione uti, ut maritus quemadmodum ex vindemia retinet tertiam, ita non retineret ex quarta parte mercedis nisi tertiam: quod fit necessario facta confusione supradicta non fieret necessario facta discretione fructuum: quia omissa tertia quartæ, posset vir dissimili ratione retinere quartam tertiæ partis mercedis, et vindemiæ tertiam: quo genere nulla servaretur proportio: nec enim hi sunt quatuor numeri proportionales xii. iv. iv. i. At hi quos Papinianus facta confusione xii. cum iii. conficit xii. iv. xv. v. vel iii. i. xv. v. sunt proportionales juxta xx. regulam Euclidis eodem libro. Si quod ex ductu primi in ultimum producitur, æquale est ei, quod ex ductu secundi in tertium, sunt quatuor numeri proportionales.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic rursus retroagitur ejus mens, dum in illo errore perstat, non discernens tempus, quod sibi imputat maritus (in quo nihil est, quod distinguamus an fundus fructibus plenus, an vacuus sit traditus, ut dixi) a tempore perceptionis cujusque anni fructuum. Illius annum admitto initium semper ducere a die traditi fundi dotalis, hujus vero minime, ob idque fieri, ut licet breviore, quam anni spatio, puta quatuor tantum mensibus steterit matrimonium, id tamen dicamus incidisse in duos annos perceptionis fructuum, ut in prædicto tempore matrimonii contracti, et fundi in dotem traditi Calen. Octobr. solutique in Januarii

exitu, *d.* §. *Papin. vers. et ejus anni quo divortium, et vers. et quarta portio mercedis instantis anni.* Quo illud falsum patet, quod asserit oblatrator, Papinianum refellere eos, qui duos annos constituebant, cum ipsemet eos nominatim constituat Ac licet illud effici nequeat, quemadmodum causatur, ut retrogradiatur, aut retroagatur, vel retrocurrat annus ille superior, ejus tamen temporis, quod ex eo ante matrimonium effluxerit, ejusque et culturæ, et impensarum rationem haberi, quid vetat? Quod aliter fieri non potest, quam si in ejus quoque anni ratione habenda, ipsiusque portionibus constituendis, retrorsum connumeratio fiat, in eoque retrotrahi connumeratio dicatur, at non ipsum tempus, aut retroagi, aut retrocedere, ut falso a me scriptum calumniatur.

Quod autem in eadem illa specie sentio, id quod dictum est a Papinian vindemiæ fructus, et quartam partem mercedis locationis confundendam, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur, sic intelligendum esse, ut non totam vindemiam confundamus, sed dodrantem vindemiæ, ille hac sola ratione improbat, qua id a Papiniano minime expressum fuisse ait: quod tamen si sentiebat, tam facile illi fuerit, quam quartam locationis partem, quod fecit, exprimere. Levius hoc argumentum esse duplex ratio arguit, tum quod non exacte omnia soleant a juris auctoribus exprimi, cum multa sæpius cogitanda, et supplenda, atque etiam ex dictis colligenda, et inferenda frequentissime comperiamus: tum quod ibi ex dictis, et expressis, hoc quoque quasi expressum infertur. Nam cum id omne ibidem, ad rationem anni constituti fructuum perceptionis revocent Ulp. et Papinian. ut et Tryphon. *in l. cum in fundo* 81. §. *divortio ; ff. de jure dot.* et quartam tantum partem mercedis locationis instantis anni dicat Papinianus esse confundendam cum fructibus vindemiæ, nimirum satis superque indicat, ex fructibus vindemiæ id tantum intellexisse desumendum, quod pro ratione illius anni perceptæ vindemiæ sufficeret ad constituendum cum illa quarta mercedis parte annum; ut anno ita constituto, quemadmodum tertia parte anni a die dotis traditæ marito indistincte computandi, stetisset matrimonium: ita et ejus anni, et duabus fructuum perceptionibus contributis tertia portio viro relinqueretur. Quod plane Papiniani et verbis et rationi convenit, etiam Geometrica proportione servata, ut quidem antea propositis a me exemplis pluribus demonstratum est, quæ non est, quod pluribus repetam.

Et quod supponit nugivendus, illum me fefellisse, et a communi sententia abduxisse, quod existimarem eo modo constitui annum quindecim mensium, quanto magis dilucre conatur, tanto perplexius se implicat. Sic enim vult annum computari a die matrimonii, ut primum mensem, quo vindemia percepta est, totius anni vice supponat, contra manifestissimam Ulpiani sententiam. Nam si ita esset, cum illo unico mense matrimonium stetit, ex percepta vindemia maritus nihil restituere cogendus esset, cum tamen eum undecim mensium fructus restituere cogendum dicat Ulpian. *in princ. d. l. fructus*, et Papinian. *in d.* §. *Papinianus.* Nulla igitur ratione totius anni illius, quod ad undecim menses præteriti fructus ob mensem illum unicum, aut marito deberi, aut cum insequentis anni fructibus, fructuumve mercede in totum confundi dici potest. Absurdissime itaque, et stupidissime id ille absurditati imputare ausus est, quod ita velim ejus temporis fructus in contributionem venire, quo non stetit matrimonium, puta octo mensium (fallitur calculo, dum Geometricam analogiam contemplatur magnus Geometres, magnus Arithmeticus dixisset 7. ni uno amplius nos onerare cogitasset) cum ipsemet illiusmet temporis, quod matrimonium præcessit; undecim mensium fructus in contributionem venire velit, et tamen eodem ipso loco, sibi repugnans dixerit, *in solidum lucro mulieris cedere constare*, *nec ex ejus ullam portionem marito deberi*, *quia eo tempore nulla sustinuit onera matrimonii.* Si constat illi non partem fructuum, sed totum contribui, cur me, qui non tantum lucri illi detraho, eo damnat, in quo gravius ipse laberetur, si quæ huc illuc fluctuans assumit, vera essent! Si nulla ut ait, ex eis portio marito deberetur: quod nulla matrimonii onera sustineat, cur majorem, quam ego, eorumdem fructuum portionem illi tribuit? Et tamen facile, inquit, feret me in illa mea computatione ad eam speciem Papiniani, modo hanc non referam ad rationem retroacti (ut vocat) anni. Non hoc quæro ut me ferat, qui hactenus neque superiorem, neque parem, neque etiam inferiorem, nisi Gnatonem ferre unquam potuisse fertur, sed tantum posco, ut plane et aperte quid sentiat eloquatur, nec ab his, quibus assentiri rectius fuit, ad cavilla et involucra delabatur. Modo, inquit, pecuniam redactam ex universa vindemia, et quarta parte mercedis non redigas in assem, sed dividas in 15. partes, et 5. relinquas viro; sed ita ut exinde hæc 5. velit reduci ad 4. revocatis illis 15. ad assem, nova et in jure inaudita ratione, qua æquationem Arithmeticam hic vult adaptari, ut non minoris sint hæc 5. quam illa 5. et hæc 5. non plures, quam illa 4. ac ita 5. et 4. idem fiant, et quod non vult ad assem redigi, ad assem tamen redigatur. Sanusne est dum ita nugatur, et reliqua æque absurda inde ducit, quo in juris studio minus versatorum mentes eludat, quos

sciat hæc Arithmeticarum, et Geometricarum proportionum involucra, et illius exculcatorum, et obsoletorum verborum, quæ identidem Emblematum loco aspergit, miraturos potius, quam in his extricandis immoraturos?

CAP. IX.

Quænam in opposita duplici specie illi superiori, fructuum divisio inter virum et uxorem soluto matrimonio facienda sit, ad eundem §. Papinianus, vers. et ex contrario, et vers. item si messes.

JOHANNES ROBERTUS.

Superiori, in qua fundus matura vindemia, sicque fructibus plenus, dotis nomine marito traditus referebatur, duplicem velut ex contrario diversa ratione oppositam speciem utrobique hic proponi interpretamur. Priorem eo quod *in ipso vers. et ex contrario*, fundus confestim post collatam vindemiam, sicque fructibus vacuus, in dotem datus proponatur, qui exinde locatus fuerit. In qua nihilominus idem observari decidit, quod in illa responderat, nempe dividi fructus non ex die locationis, sed habito respectu præcedentis temporis, quo matrimonium steterit, diversa tamen ratione a superiore specie. Nam in illa ob id, quod vindemia a marito percepta proponebatur, merces locationis juxta ratam ejus temporis partem, qua matrimonium stetit, nec marito attribuitur, nec etiam ab eo tempore confunditur, sed a die locationis: et tamen fructus habita ratione temporis, quod locationem stante matrimonio præcessit, dividuntur, quia præter lectionem alii fructus percepti antea sint, quos cum locationis mercede dividi æquum sit, quique ita efficiant, ne locationis mercedem ad id tempus retrotrahi necesse sit, quo constiterit matrimonium: cum aliud sit in ista specie, in qua quia fructibus vacuus traditus est fundus, ab eo tempore traditi fundi annus computandus est in tempus insequens, cum nulli fructus a tempore matrimonii percepti sint, nec æquum sit eos fructus, quos ante matrimonium mulier perceperit, illi abstrahi, et in contributionem revocari, juxta *finem hujus* §. et tamen æquum non sit marito (qui quatenus potuit, dote accepta sibi consuluerit, quique interim matrimonii onera sustinuerit) nullam ex re dotali utilitatem ratione illius temporis attribui. Propterea fructuum, qui in spe sunt, computatio, ad id matrimonii contracti tempus reducitur, tam eo casu, quo locatio fundi a marito facta etiam aliquot post matrimonium mensibus fuerit, ut ea et ad anterius quoque tempus retrahatur, quam quo facta postea non sit juxta *vers. Item si messes.*

Posteriorem autem alteram speciem, et illi superiori quoque velut ex contrario oppositam proponi interpretor in hoc versic. *item si messes*, eo quod hic referat, antequam fundus dotis nomine traderetur, eundem a muliere, ejusve patre locatum, sicque sub colono fuisse, cum illo superiore locatio post matrimonium contractum a marito facta proponeretur. Et hoc casu, cum post defectas jam messes, nondum tamen collecta vindemia matrimonium esset dissolutum (siquidem hic fundi proventum, et ex arvorum, et vitium fructibus constitisse assumere videtur: atque, ut loquitur Accurs. fundum ad messem locatum fuisse, sed non ad vindemiam) ait Ulpianus pecuniam, sive pretium messium cum spe futuræ vindemiæ in computationem venire. Quod ita intelligendum arbitror, si ponamus matrimonium Calendis Martiis fuisse contractum, simulque fundum, qui ita sub colono esset, dotis nomine traditum, et postea Calendis Septembris matrimonium dissolutum: sicque eo tempore, quo messes essent desectæ, et spes proximæ vindemiæ instaret, hoc casu, quia messes secutæ sunt colonum ex forma sive jure locationis, cui tamen locationi stare non habuerit necesse maritus, ut nec quivis alius singularis successor, *l. emptorem, C. de locat.* nulla mercedis, et pensionis a colono debitæ ratione habita constituendum esse annum a die perceptæ vindemiæ: atque ut in ~~illo~~ superiore casu ad tempus anterius retrotrahendum, ut confuso, et contributo in unum et messium et vindemiæ illius pretio, tantam eorum in unum contributorum deductis impensis fructuum portionem marito attribuamus, quanta illius anni parte steterit matrimonium: sicque fiet, ut si messium pretium. 12. aureorum, et vindemiæ pretium totidem aureorum sit, quia matrimonium sex mensibus steterit, dimidia ~~illius~~ pecuniæ in unum contributæ portio marito attribuenda sit. Nec video, quid aliud interpretationi isti obstare dici possit, quam quod, cum hic dicantur messes colonum secutæ, nihilominus colonum a marito expelli potuisse assumimus: quæ duo pugnare videantur. Sed enim intelligimus maritum, cum expellere posset, et messes ipse percipere, jure suo in eo non fuisse usum, ne cum duraturum diutius speraret matrimonium, durius quid in gravius uxoris damnum admitteret, adversus quam alioqui regressum habiturus fuerit colonus, si ex lege sive forma locationis, eo fundo toto conductionis tempore frui ei non licuisset, juxta *l. si filiofam.* 26. §. *ult. ff. solut. matr.* juncta *l. si in lege.* 27. §. *colonus, ff. locati,* juncto arg. *l. ult. in pr. vers. ne fiscus colono teneretur, ff. de jure fisc.* quod humanius

actum illi obesse æquum non sit, ac ne in hoc quidem, ut soluto matrimonio, quod diutius duraturum speraret, anni fructus ad pensionem solam a colono debitam reducamus, cum perceptæ messis majus pretium sit, cujus uberioris compendii ratio marito non sit auferenda: quod ita aptius contextus verbis accomodari videtur, quam quod ex sententia Azonis Accursius primo intellectu assumit, fundum ita locatum fuisse, ut constituta esset. 12. aureorum merces arvorum, et aliorum. 12. aureorum vitium ratione, cum hic tantum abest ut mercedis, aut pensionis mentio ulla fiat, cujus contributio facienda fuerit, ut nominatim pecuniam, hoc est pretium sive valorem messium, dicat venire in computationem cum spe futuræ vindemiæ, non autem mercedem, sive pensionem messium, cum futuræ vindemiæ pensione sive mercede, quæ (si ullam et vitium quoque ratione fuisse constitutam assumeret) certa esset, cum spes non aliud, quam incertum quid significet: *l. nam hoc modo.* 11. *ff. de hæred. vel act. vend. l. si jactum.* 12. *ff. de act. empt.*

Atque cum videatur existimasse Accursius parum referre, an fundus hic, quoad arva, sive messes ante matrimonium contractum esset locatus, an vero post matrimonium contractum locatio sit facta a viro, utrunque enim promiscue ponit) et alii post contractum tantum matrimonium a viro fuisse locationem istam factam assumant: ego contra ita sentio, non aliter hunc locum apte intelligi, quam si assumamus ante matrimonium contractum locationem fuisse factam; quod plane indicat hic textus, ac eo maxime, quod messium pecuniam tantum, hoc est, pretium, sive æstimationem ajo venire in computationem, non autem pensionem, sive mercedem messium ratione constitutam, quæ siquidem a viro facta esset locatio, sola in computationem deduci posset. Quam sententiam comprobat Cyrilli interpretis Græci scholion in Βασιλικῶν libro, in quo quidem pro messes, legitur menses: quam lectionem secutus est Dorotheus Græcus interpres, cum tamen Cyrillus ille legerit messes, ut quidem omnino hic legendum arguit istius dictionis messium repetitio, cui mensium dictio minime conveniret; et alienior esset hic loquendi modus, quo dicantur menses sequi colonum: qui si apte stare posset, assumendum esset superfuisse ex conductionis tempore menses aliquot, qui incurrerint in matrimonii tempus, quo tempore messem desecuerit colonus. Quam messis dictionem non tantum de frugibus, sed et quorumcumque fructuum decerptione dici posse constat, ac per consequens de vitibus, et uvarum collectione loquens Virgilius *lib.* 2. *Georg. Postremus metito*, inquit: quod ita reddit Servius illic, *metito*, id est, *vindemiato*, idemque Virgil. 4. *Georg. purpureosque metunt flores.* Sed hæc significatio huic loco accommodari non potest, quo patet inter vindemiam, et messem discrimen constitui, et quasi diversa hic poni, ut quidem sunt, si proprietatem dictionum spectes, teste Festo Pompejo in *fragm. lib.* 14. Olivitam antiquos dixisse referentis, quando olivæ colligebantur, ut messem, quando frumenta, aut vindemiam, quando uvæ, quamvis illam Olivitam quidam Olivitatem dixerint.

ANTONIUS MERCATOR.

Non es felicior in *d. l.* 7. §. *e contrario*, cum ad hæc verba: *Item si messes ejus anni, quo divortium factum est, colonum ex forma locationis sequantur, ante vindemiam soluto matrimonio nihilominus pecunia messium in computationem, cum spe futuræ vindemiæ veniet*, interpretationem, et speciem adhibes hujusmodi. Mulier fundum fruendum locavit, quem postea Kal. Mar. viro dedit in dotem: divortium factum est Kal. sept. post menses ante vindemias, atque ita matrimonium stetit sex mensibus. In facienda divisione fructuum Ulp. ait pecuniam, id est, æstimationem messium communi calculo subjici, et confundi debere cum spe futuræ vindemiæ, ut omnis ea pecunia ex æquo dividatur inter virum et uxorem nulla habita ratione mercedis a colono debitæ, et anno computato a die perceptæ vindemiæ, et retroacto ad tempus præteritum. Primum non cernis te ea verba, *Item si messes*, *etc.* alia constituta specie dividere ab ea, quæ fuerat proposita initio §. *e contrario*, in qua vir Kal. Mart. fundum locasse proponitur; non mulier, et mulieri Kal. Sept. fundum dedisse in dotem, non Kal. Mar. nec tamen potuisti, aut debuisti ea verba ab ea specie, cui cohærebant divellere. Omittis etiam quod in eo §. caput est, mulierem fructus percepisse antequam fundum in dotem daret, quod Ulpian. post supradicta verba concludit, ex eo apparere, quod scilicet ante dixit, non venire in confusionem recte: quia nec quidquam in præcedentibus de eis confundendis proponitur cum mercede locationum, vel spe sequentis vindemiæ. Præterea pecuniam messium accipis pro æstimatione messium perquam absurde: aut ista tua ratione alii etiam licebit dicere, pecuniam fundi pro æstimatione fundi, et pecuniam jumenti pro æstimatione jumenti: quomodo pecuniæ nomen Latini nunquam usurpant. Pecunia in eo loco merces est, ut et *l. naturalis*, §. *at cum do, de præsc. verb.* *l.* 18. §. *ult. de stip. ser.* *l.* 14. *C. de loc.* quæ scilicet ex locatione messium debetur, quæ nec nisi in pecunia

numerata consistere potest: et habetur ergo ratio mercedis a colono debitæ. Cur tu haberi nolis non magis demonstras, quam cur fingas die perceptæ vindemiæ annum retro computari, quo steterit matrimonium, ut pro rata ejus temporis, quo steterit, fructus lucro mariti cedant: cujus retrorsæ computationis nullum auctorem habes, ego prorsæ auctorem habeo Ulp. et Paulum, in *l.* 5. *et* 6. *sol. matr.* Et si vellem retrorsa uti, mallem eam ducere a die divortii, quam, ut tu facis, a die quo perceptæ sunt vindemiæ, quo tempore desierat esse matrimonium. Redi igitur si sapis ad speciem a Domino propositam, qua nulla potest tradi neque facilior, neque verior, nec posthac tibi unquam excidat, ni velis in Lorarios μελαμπύγους incidere, ut pecuniam fundi, aut jumenti, aut messis, aut rei cujusquam dicas esse æstimationem, sive ut quasi te corrigens addis, valorem, quia scilicet valorem dicere melius est, quam pretium, aut æstimationem.

Egregia etiam, et apprime necessaria in hoc capite est illa animadversio, cum messibus junguntur vindemiæ, messes non accipi pro vindemiis. Hoc nesciremus nisi docuisses, sed cur non indicasti nobis locum aliquem quo non adjunctis vindemis messes accipiantur pro vindemiis?

JOHANNES ROBERTUS.

Ex tribus quæ hic notat, hoc primum constituit *in* §. *e contrario, præd. l. fructus*, me non cernere ea verba, *Item si messes*, et cet. me alia constituta specie dividere, ab ea quæ fuerat proposita initio illius §. Credas eum in meridie caligare, cum tantum abfuerit ut id non cernerem, ut jam initio capitis interpretatus sim, in eo §. duplicem speciem proponi velut ex contrario, ac quidem diversa ratione superiori oppositam: unam initio illius §. alteram *in d. vers. item si messes.* Quarum unamquamque ut ab invicem distinctam et diversam exinde explico. Quomodo autem duplex ita a me constitui potuit, ut simul non cernerem me posteriore loco aliam et diversam a priore constituere? Subdit non debuisse me ea verba divellere a præcedente specie cui cohærebant. Sed nego cohæsisse, nec aliud fere frequentius in jure occursat, quam istiusmodi diversarum specierum, eodem isto adverbio interposito, factæ, quod ad eundem tractatum, connexiones, quasi idem tunc significante ista particula, *item*, quod præterea. Nec est quod frustra tempus teram in locis ullis in eam rem citandis, cum vel innumeros etiam legum in ista significatione ab hac particula initium sumentium quivis juris librorum Index facile suppeditare possit.

Quod autem secundo loco objicit omisisse me, quod in eodem illo §. præcipuum sit, mulierem fructus percepisse antequam fundum in dotem daret, cum id postea Ulp. ex eo §. concludat *in vers. apparet*, aut dissimulat, aut Ulp. mentem, quæ illic manifestissima est, non assequitur; quippe hunc vers. non specialiter ad proxime tantum dicta referri voluisse (ut quidem minime dixit *apparet ex eo*, sed *apparet ex his*) verum præter ea, quæ sigillatim dicta erant, et hoc quoque in universum docere voluisse ex superioribus omnibus ab initio ejusdem legis varie tractatis colligi, et apparere, illos fructus, quos mulier antequam nuberet perceperit, non debere in contributionem venire: ut quidem ex quavis superiore illius legis parte manifeste colligitur, quod alioqui cujusque partis disquisitio inutilis et absurda sit futura.

Tertio loco arguit, quod pecuniam messium accipiam pro æstimatione messium, et eo mercedem locationis, quæ in pecunia numerata sit, significari contendit. Si illud, ut ait, absurdum est, hoc certe multo absurdius quod utriusque collatione constare potest: nam alioqui pecuniæ generale vocabulum est, *l. pecuniæ* 178. *et* 222. *ff. de rer. et verb. signif.* Et nonne hoc absurdius, pecuniam messium, mercedem messium interpretari, quam æstimationem messium, cum quæ merces est locationis fundi, ea non sit merces messium fundi? Atque ut pecuniæ vocabulo, quod generale (uti diximus) est, nonnunquam juxta subjectam locationis de qua quæritur tractationem, et ad locationem relatione facta, de mercede agi significetur, non tamen ut propterea prolatum simpliciter id vocabulum mercedem significet, ac ne iis quidem ipsis locis tribus, quos solos in eam rem citat. At contra pecuniæ vocabulo æstimationem quæ in pecunia fit, multo expressius significari, sæpissime atque etiam regulariter comperias *in eod. illo tit. l. si vero* 65. §. *ult. ff. sol. matr. l. stipulationes non dividuntur* 72. *in pr. de verb. l. si quis ab alio* 13. *in fin.* juncta *l.* 4. §. *ait Prætor, ff. de re jud. l.* 2. *ff. de eo quod cer. loc. l.* 1. *vers. sed si forte et alius, ff. si quid in fraud. patr.* Retrorsum igitur agat novum illud significationis commentum. Nam prorsus non habet hic quo illa nostra ulla ex parte labefactare queat, siquidem de anterioris temporis computatione facienda ea confido dicta, quæ nudis et ratione destitutis ejus verbis convelli nequeant.

Quam levia inde attexit: quale illud quod vellicat, valoris vocabulo fuisse me usum, quia forte nec apud Laberium, aut Apulejum, aut alium ejus generis auctorem (ex quibus ipsius promptuaria maxima ex parte constent) eam vocem ad-

huc legisset, qua tamen post Plinium multo libentius sum usus, quam si plures illiusmodi auctores laudare possem: sed qui neminem nescire ait messes cum vindemiis junctas pro vindemiis non accipi, quærit indicari sibi locum aliquem, quo non adjunctis vindemiis ad vindemiam dictio illa referatur. Quid est quod quærat? cum illud jam Virgilii cum Servio indicassem, *postremus metito*, hoc est (inquit Servius) vindemiato.

CAP. X.

An quæ inter maritum et uxorem soluto matrimonio, eadem, vel inter usufructuarii hæredes, et proprietarium finito usufructu, vel emphyteutam, aut vasallum, aliumve superficiarium, et dominum directum finito superficiei jure obtineat.

JOHANNES ROBERTUS.

Quod de divisione fructuum inter maritum et uxorem soluto matrimonio facienda in jure dicitur, id et inter fructuarii hæredes et ipsum proprietarium, ac item inter emphyteutam atque vasallum, et alium quemcunque superficiei jus habentem, eorumve hæredes, et directum dominum, finito superficiei jure servandum ingeniosi quidam contendunt, nulla non dicam idonea, sed ne probabili quidem ratione, cum illiusmodi divisiones singulari jure inter maritum et uxorem specialem ob rationem fiant, nempe quod dotis fructus matrimonii oneribus sustinendis lex subservire voluerit, *l. si pater, ff. de jur. dot.* Quæ ratio cum nec usufructuariis, nec aliis superficiariis conveniat: quæ de divisione illa traduntur, iis accommodari nulla ratione possunt: ac eo minus, quod non alios fructus, aut usufructuario, aut ejus hæredibus acquiri lex voluerit, quam qui ab ipsomet usufructuario fuerint percepti, adeo ut eos ab alio separatos fuisse superstite adhuc usufructuario non sufficiat, quo ejus deterior est conditio quam bonæ fidei possessoris, *l. si usufructuarius messem 13. ff. quibus modis ususfr. amitt. l. qui scit 25. vers. pro bonæ fidei, ff. de usur.* Qua ratione si fructibus maturis, nondum tamen iis perceptis decesserit, hæredi suo illum eos non relinquere nominatim dixit Cajus *in l. in singulos 8. in fi. ff. de ann. leg.* Ex quo sequatur usufructuario mortuo nullo casu inter ejus hæredes et proprietatis dominum fieri divisionem, sive sub colono non fuerit fundus, sive fuerit. Nam si nec ipse, nec colonus eo vivo eos perceperit, ad hæredes nihil transmittit, sicque nihil est, quod cum proprietario partiantur, ut neque etiam si ipse vel colonus eos perceperit. Etenim cum ipse percepit, eos suos fecit, sicque hæredibus quoque quæsivit. Quod si colonus perceperit pensionem ab eo debitam, tametsi ejus dies post mortem cedat, ad hæredes haud dubie transmittit, ac ita neque isto casu ulla fit fructuum divisio, prob. *l. defuncta 65. ff. de usufruct.* Sed hoc intelligendum in iis obtinere, qui vere fructus sunt, hoc est, quos naturaliter ipsa terra profert, atque in iis pensionibus, quæ fructuum illorum ratione præstantur, sicque in eorum locum succedunt, *ex d. l. defuncta, d. l. si usufructuarius messem, d. l. qui scit, et l. arbores 66. ff. de usufr.* Secus autem in pensionibus, quæ vel operarum servi, aut vecturæ, consimiliumque ratione præstantur. Nam licet et hæc fructuum loco sint, *l. mercedes ff. de pet. hæred.* cum tamen natura non proveniat, nec per consequens in iis tempus perceptionis aliud ab alio diversum constitui possit *l. si navis, ff. de rei vind.* sed hæc in istis pensionum, quæ eo nomine præstantur, inter hæredes fructuarii et proprietarium fit divisio pro rata temporis, quo steterit ususfructus. Nec eo spectat *l. si operas 55. ff. de usufruct.* quæ novissime de feudis scribentem in pravum illum sensum abduxit. Verum quod in ea dicitur, *cum imperfecto tempore locationis ususfructus interierit, quod superest, ad proprietarium pertinere*, eo referendum, ut intelligamus non quidem pro rata quanticunque temporis, quod superest ex illo anno, et sequentibus mercedem locationis ad proprietarium pertinere, sed quod superest temporis a sequente illinc anno connumerandi, ad proprietarium pertinere: ut eodem referendum esse constat et quod dicitur in *l. si servus communis 18. §. cum servum, vers. Sed unicuique tantum acquiritur, quantum juris ratio permittit, ff. de stipul. servor.* Probatur hæc sententia *l. sed et si quis 50. §. si operas, ff. de usufr. in verb. Sequentium vero stipulatio, et ibi Gloss. in verb. restituitur*, ubi Accurs. sic interpretatur illa ejus contextus verba, *mox restituitur*, id est (inquit) sequente anno. Comprobatur eo quod cum incertum sit in quod usque tempus ususfructus duraturus sit, propterea initio cujusque anni locationis merces fructuario acquiritur et debetur, *d. §. cum servus*, ut et in eo, quod in singulos annos legatum est, idem obtinet: quod quidem usufructui simile est, ac maxime usufructui istiusmodi rerum, ex quibus non alii, quam fructus isti civiles percipiantur earum locatione similiter facta, prob. *l. in singulos 8. de annu. legat.* Sicque fit, ut quemadmodum in illis legatis annuis merces ejus anni, quo defunctus sit usufructuarius, tametsi nondum finiti tota ejus hæredibus debeatur, atque tunc nulla divisio inter eos et dominum proprietatis fiat, prob. *l. a*

vobis 5. *ff. de ann. leg.* Cum tamen non idem in usufructu earum rerum obtineat., quarum fructus naturales non tamen ad illum modum civiles sint, ut dixi, nec enim initio cujusque anni acquiruntur: sed ita demum, si ab ipso usufructuario aut colono percepti sint, nec aliter. Sicque inter ejus hæredes et fructuarium nunquam fit divisio, prob. *d. l. defuncta*, *d. l. in singulos*, *in fin. et d. l. si usufructuarius.* Et quæ in usufructuario dicta sunt, eadem et in emphyteuta, et vasallo arbitramur, ex sententia posteriore loco tradita *in* §. *his consequentur, in tit. hic finitur lex*, *in usib. feud.* quia quandiu superficiarum beneficiariumque illud jus duret, id usufructui simile constitutum intelligatur, juxt. *tit. in quib. caus. feud. amit. in usib. feud.*

ANTONIUS MERCATOR.

Qui fructuario dixit non adquiri fructus nisi quos ipse perceperit, vel ipsius nomine alius, deberi tamen ei, vel hæredi ejus ex fructibus, qui pendebant, vel qui non ejus nomine percepti erant, hoc est ex fructibus nondum suis factis eo anno quo finitus, vel amissus ususfructus est, pro rata temporis quo eo anno in persona ejus constitit ususfructus, tu eum impugnas, ac si scripsisset, ei illos etiam fructus adquiri, dum aversus strabo lumine non facis discrimen inter adquiri, et deberi. Res quam ego adquisivi, potest alii deberi, aut in causa esse restituendi alii. Fructus a solo separati et extantes adquisiti bonæ fidei possessori, domino restituendi sunt, *l. certum*, *C. de rei vind.* Fructus fundi dotalis, qui pendebant divortii tempore, adquiruntur mulieri, et restituendi sunt marito pro portione temporis, quo matrimonium stetit, si anno imperfecto divortium contigerit, *d. l.* 7. §. *e contrario*, *et* §. *interdum.* In eum, qui dixit deberi, non adquiri, ut profers ea ipsa, quæ idem ipse protulit: ut probaret non adquiri, ut probes etiam non deberi, quod quam sit stultum nemo non videt. Eodemque probante deberi ex *l. si operas*, *de usufr.* tu hæc verba legis, si operas suas locaverit fructuarius servus, et imperfecto tempore locationis ususfructus interierit, quod superest ad proprietarium pertinebit, tu non vis accipi de portione ejus anni, quæ superest a die extincti ususfructus, ut pro ea fructus ad proprietarium pertineant, sed de anno sequenti: ac si cuiquam dubium esset, an sequentis anni fructus ad proprietarium pertinerent: nec igitur vero simile est id in quæstionem vocasse Paulum in *d. l. si operas.* Præterea his verbis, *quod superest,* non possunt significari sequentes anni, sed residuum ejus duntaxat quo interiit ususfructus: nec enim annus anno superesse dicitur: et *l.* 18. §. *ult. de stip. ser.* quam adfers, residuum etiam tempus dixit, loco illorum verborum Pauli, *quod superest:* ergo et quod mox ea lex subjicit, unicuique tantum adquiri quantum juris ratio permittit, etiam residuum tempus complectitur. Nec te movere etiam debuit, quod Ulp. ait in *l. sed et si quid*, §. *si operas*, *de usufr.* sequentium annorum stipulationem ad proprietarium transire: nec enim ideo sequitur, residui temporis stipulationem non transire: nam ut sequentium annorum, et residui quoque temporis stipulatio ad proprietarium transit: vel quod esse verius Pap. ostendit in *d. l.* 18. §. *ult.* quod tu non intellexisti, proprietario adquiritur: nec enim semel fructuario adquisita stipulatio initio ejus anni, quo diem suum obiit, transit ad dominum, sed ad hæredem fructuarii, verum domino adquiritur, et sequentium annorum similiter stipulatio non transit a fructuario ad dominum, quæ nec unquam fuit quæsita fructuario, sed domino acquiritur; et hoc est quod ait, *unicuique tantum adquiri, etc.* et Ulpianum perstringit, qui dixeral transire, cum subjicit, *secundum quæ non transit ad dominum stipulatio.* Male etiam adsumis ex *d.* §. *si operas*, hæc verba, *mox restituetur*, cum et sensus evidens, et Flor. doceant esse scribendum, *mox restitutus*, quia ususfructus legatus in annos singulos, repetitus ac proinde capitis deminutione amissus, mox restitutus videtur. Addam obiter et quodam modo extra rem, quod statim sequitur, in eo §. *ambulavit stipulatio*, id verba sequentia interpretari hoc modo, profectaque ad proprietarium redibit ad fructuarium, nam legi, *ad hæredem*, quam maxime vero, nisi hæredem accipere velis pro domino, ut *l. hæreditate*, §. *pater*, *de cast. pec.*

Cæcutis etiam in eo, quod existimas ideo pensiones locati fundi, aut locatarum operarum servi fructuarii non dividi inter dominum, et hæredem fructuarii, pro rata anni ejus, quo amissus, vel finitus ususfructus est, quod actiones eo nomine competentes, quæ ab initio anni fructuario adquisitæ sunt, ad hæredem ejus transmissæ sint, nam et si hoc ita sit, tamen pati hæres debet, ut in partem pecuniæ veniat dominus pro rata residui temporis quo ususfructus non constitit, ne ultra mortem fructuarii porrigatur utilitas ususfructus, quod non male Accursius ait dominum consecuturum condictione sine causa, ut scilicet ex pensionibus, quarum petitio soli hæredi competit, hæres domino conferat portionem ratam, sicut ex fructibus stantibus tempore mortis fructuarii, dominus, cui soli adquiruntur hæredi fructuarii confert portionem ratam, quia domini causa separata est a causa contributionis, vel restitutionis. Tu Marrucine alteram cum altera confundis.

Non placet ratio differentiæ, quam statuis inter fructuarium, et maritum, quod fructus dotis speciali ratione ad maritum pertineant, puta pro oneribus matrimonii, quod est jure constitutæ dotis: nam et ad fructuarium pertinent propria et speciali ratione, jure constituti ususfructus, et ad utrumque communi ratione, id est, jure suo.

Non placet differentia, quam statuis inter pensiones prædiorum locatorum, et pensiones operarum, vecturarum, aut naulorum, quasi scilicet pensiones prædiorum quodammodo natura proveniant succedantve magis in locum fructuum, qui ex re ipsa natura proveniunt: pensiones vero operarum proveniant obligationis jure tanquam adventitia pecunia ex negotio gesto: nam et pensiones prædiorum non nisi obligationis jure, et ex negotio gesto proveniunt, nec magis, quam illæ sunt fructuum loco, *l. prædiorum, de usur. l.* 7. §. *de pensionibus*, *sol. mat. l.* 39. §. *fructus*, *de leg.* 1. *l. ancillarum*, *l. mercedes*, *de pet. hæred.* Nec item quasi in pensionibus prædiorum discerni possit tempus quo percipiuntur, non in ceteris. Et hæ et illæ diem suum habent, quo solvantur. Ergo et diem quo percipiantur. Unde lucet tibi magis harum percipiendarum, quam illarum dies? aut quorum tibi εἰδώλων φαντασία amovet mentem animi? Verum plane est, quod audio, te sub inumbrata quiete in omni actu hoc unum agere, ut induas simulationem sapientiæ. Severitatem mentis, ut Theodosius ait de tui similibus monogrammis Jurisperitis, dissimulas scientiam. Quæram et hoc abs te cur Domini sententiam impugnans, quam duxit ex *d. l. si operas*, et ex *l.* 5. §. *ult. si ususf. pet.* adversus *l. si operas*, cavillatus aliquid es, ut eam eluderes, adversus *d. l.* 5. §. *ult.* nihil omnino, quæ perspicue ait, mortuo fructuario hæredi actionem dari præteritorum fructuum, quamvis eos defunctus non perceperit, non etiam futurorum, quod plane demonstrat ultimi anni fructus nondum a fructuario perceptos, domino quidem omnes adquiri, sed hæredem fructuarii petere ab eo posse præteriti temporis ante mortem fructuarii portionem ratam.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum eo in angustias se redactum sentiat idem oblatrator noster, quod docuissem quod ad divisionem fructuum attinet, aliam esse mariti quam fructuarii, et consimilium personarum conditionem, proptereaque dissimiliter a superioribus non alios fructus aut usufructuario, aut ejus hæredibus leges acquiri voluisse, quam qui ab ipsomet fructuario fuerint percepti, quo deterior sit ejus conditio quam bonæ fidei possessoris, non aliud quam effugia quærens objicit, me non facere discrimen inter acquiri et deberi, in eoque probando multus est, quo nihil sit opus, posse id nonnunquam alicui acquiri, quod tamen restituendum sit. Ego vero hic nullum specialius discrimen inter hæc constituo, quia eo quod pleno jure proprietario acquiri fructus a fructuario superstite minime perceptos assero, eos simul nemini alii deberi contendo, probatur apertissime eo quod Cajus *in l. in singulos* 8. *in fin. ff. de ann. leg.* ait, usufructuarium fructibus maturis, nondum tamen perceptis decedentem, hæredi suo hos non relinquere; quod, si deberentur, relinqueret. Attamen ille se eos deberi probasse contendit, *l. si operas* 33. *ff. de usufr.* quæ lex cum de fructibus natura provenientibus minime loquatur, verum de mercedibus, quæ servi fructuarii operarum locatarum ratione debeantur, *arg. l. si minus* 26. *ff. de rei vind.* quibus non potest accommodari ratio perceptionum, quæ separatione a solo facta usufructuarii actu fiant, *arg. l. si usufructuarius* 13. *ff. quib. mod. ususfr. amitt. l. bonæ fidei* 48. *in fin. de acq. rer. dom. l. qui scit.* 25. *ff. de usur.* Atque ut in istiusmodi fructibus plane quid obtineat intelligamus, plurimum interesse dicimus, an locatio in annos facta sit, an vero simpliciter in certum tempus unum. Illo casu, quia pensiones singulorum annorum initio cedunt, post anni initium mortuo usufructuario, servi cujus operæ ita locatæ sint, totius ejus anni pensionem ei quæsitam dico, sequentium qui supersunt annorum pensiones proprietario deberi, et eo sensu posse intelligi *d. l. si operas*, *arg. l. si servus communis* 18. §. *ult. ff. de stipul. ser.* Quod si proponeremus non in plures, et singulos annos fuisse ejusdem servi locatas operas, sed ad certum aliquod tempus, tunc quidem quia non initio anni aut mensis, sed singulis diebus cedat mercedis conventæ dies, *arg. l. in stipulationibus* 54. §. *ult. ff. de verb. obl. et l. quoties* 24. *in vers. cedunt tamen operæ*, *ff. de oper. libert.* ut quidem operæ nihil aliud sunt quam officium diurnum, *l.* 15. *ff. de oper. liber.* Atque tunc ita omnino ejus quod superesset temporis ratione, merces proprietario deberetur, juxta *d. l. si operas*, neque tamen ut propterea tunc ulla esset facienda divisio inter fructuarii hæredes, et proprietarium, quod operarum numerus tunc attendatur, eæque in numerum cedant, *d. l. in stipulationibus*, §. *ult.* Et si in eo ulla dici posset fieri divisio, quid simile cum illa, quæ fit inter maritum et uxorem post solutum matrimonium? quomodocumque hanc fieri dicas.

Non placet illi differentiæ ratio, quam assigno inter maritum, et fructuarium. Cur vero? quia, inquit, non aliud discriminis inter hos constitui potest, quam quod fructus marito jure constitutæ dotis debentur, usufructuario vero jure constituti usus-

fructus. Nec ego quidem id inficior, verum præter id aliud accedere contendo, cujus in plurimis articulis video in jure haberi rationem; quippe quod dotis fructus matrimonii oneribus sustinendis subservire lex voluerit, quod favore dignum sit: *l. si pater, ff. de jur. dot.*

Sed nec placet illi differentia inter pensiones prædiorum locatorum, et pensiones operarum, vecturarum, aut naulorum. Verum nec ego quoque simpliciter pensiones prædiorum locatorum contuli cum pensionibus operarum, sed ipsos fructus prædiorum, sive sub colono sint, sive non sint, atque eorum perceptionem cum illis aliis fructibus, quos ob id civiles vocamus, quod illos natura, hos vero jure percipi leges affirment, *d. l. si navis*, juncta *l. usura* 121. *ff. de verb. sig. l. usuræ* 34. *in fin. ff. de usur.* Ipsæ vero pensiones prædiorum urbanorum, licet ob id quod natura ex ipso rei corpore minime percipiantur, et producantur, fructus proprie dici nequeant, tamen ea parte, qua minimum differunt a pensionibus rusticorum prædiorum, quæ sub colono sunt, pro fructibus accipiuntur, et idem in his quod in fructibus rusticorum obtinet. Neque tamen ut par in omnibus eorum causa sit, quæ et aliorum, quæ fructuum civilium appellatione comprehendi invaluit, tam operarum, quam vecturarum, et similium, prob. *l. prædiorum* 36. *ff. de usur. l. cum servus* 39. §. *fructus, ff. de leg.* 1. *l. fructus* 7. §. *non solum, in fin. ff. solut. matr. l. mercedis* 32. juncta *l. ancillarum.* 30. *ff. de. pet. hæred.*

Ceterum quod post exprobationem simulationis sapientiæ, et severitatis (ob id credas, quod ejus more scurrantis speciem juris studiosæ juventuti præbere, et choreas agere; atque in multam noctem per græcari mihi usus non sit) sententiam illam, quam ducit *ex d. l. si operas*, valentius fulciri credit, *l.* 5. §. *ult. ff. si. ususfruct. pet.* et notat me ejus obicem amoliri ne conatum quidem fuisse agnosco. Quid enim amoveam, quod ne in speciem quidem mihi obesse videri potest? si absque calumnia referatur: siquidem perspicuum est eandem illic speciem ab Ulpiano agitari cum ea, quæ ab Africano proponitur *in l. qui usumfructum* 43. §. *ult. ff. de usufruct.* Nimirum in qua usufructu ab eo cui pure debebatur petito, is lite quidem contestata, sed ante scientiam, et quam fructus ullos percepisset, cesserit, quo casu hæredi ejus actionem præteritorum duntaxat fructuum dandam ait Ulpian. Præteritorum autem duntaxat dixit, non relatione facta ad illos, quos ususfructuarius superstes percepisset, aut non percepisset, propterea quod in ea specie apparuit illum nullos percepisse, ut qui controversia ei facta frui non potuisset, sed relatione facta ad eos, qui percepti post ejus mortem fuerint usque ad sententiam quam exinde hæredes obtineant, juxta *d. l. qui usumfructum*, §. *ult.* juncta *l. defuncta* 65. *in pr. ff. de usufr.* Hic in fœda adeo ipsius illuvie consultius fecisset, si a camarina rursus movenda abstinuisset.

CAP. XI.

Inter venditorem, et emptorem fiatne fructuum divisio.

JOHANNES ROBERTUS.

Exposcunt superius agitatæ quæstiones, ut vendito fundo, et stantibus fructibus tradito, fiatne inter venditorem, et emptorem fructuum pensionisve divisio, paucis attexamus. Et quidem Ulpianus in *l. Julianus,* §. *si fructibus, ff. de act. empt.* fundo maturis jam fructibus vendito, *etiam fructus emptori cedere, nisi aliud convenit, exploratum esse* (ait) *sed si locatus ager fuit, pensiones utique ei cedere, qui locaverit.* Quod ita accipiendum arbitramur, ut intelligamus fructus tam qui emptionis, venditionisque tempore immaturi, quam qui maturi, nondum collecti fuerunt, ipsum emptorem, ut et quavis alia facta alienatione novum dominum sequi, prob. *l fructus* 13. *C. de act. empt. l. ult.* §. *penult. ff. quæ in fraud. cred.* arg. *l. fructus pendentes, ff. de rei vindic.* Propterea autem maturorum meminit illic Ulpian. quod in his dubitandi major ratio subesse videri possit. Illud autem obtinere intelligimus, non tantum si nulli locatus sit ager, sed et si sit locatus, ita tamen ut si isto posteriore casu (cum nihil specialiter de fructibus convenit) nec dies pensioni venerit, neque etiam fructus percepti sint, non alius quidem, quam venditor eam petere possit, cum non alii adversus conductorem actio competat, quam qui ipse contraxit: quo referendum est, quod dicitur in supradicto vers. *pensiones utique ei cedere, qui locaverit.* Sed enim et ex juris regulæ ratione, qua omne commodum post venditionem perfectam rei occasione contingens emptori debetur, §. *cum autem, de empt. et vend. in Instit. l. id quod, ff. de peric. et commod. rei vend.* Et ex eo, quod in emptoris potestate est post perfectam venditionem statim colonum expellere, et fructus per se percipere, *l. emptorem, C. de locat.* venditor quod illa actione proposita consecutus fuerit, id emptori restituere cogitur, etiamsi de eo nihil convenerit, prob. arg. *l. arbores* 66. *vers. nisi fuerint specialiter exceptæ, ff. de usufr.* ubi quod in usufructuario obtinere ait, id ad exemplum venditionis fieri nominatim expressit. Atque etiam eo casu venditor ab emptore cogi potest, ut aut eas pensiones exigat, ac inde exactas restituat, aut is actionibus cedat, arg. *d. l. Julianus,* §. *si fructibus,*

in verb. Actio emptori præstanda est, *et versic. Item si quid ex operis, et §. penult.* in verb. *cogere posse venditorem.* Quod et in aliis omnibus emolumentis rei occasione obvenientibus obtinet, juxta *l. post venditionem, ff. de aqu. plu. arc. l. is qui in puteum, vers. si postea quam, ff. quod vi, aut clam, l. damnum, §. emptori, ff. de damno infect. l. eum qui*, *in prin. ff. de furt.* Secus autem eo casu, quo tempore venditionis fructus a colono percepti jam fuerint. Nam licet tunc pensionis dies nondum venerit, quia nihil ad fructuum illorum lucrum prodesse emptori posset, colonum statim post venditionem expellendo, suo jure quomodocunque uti, pensionis commodum venditori abstrahi non potest, nisi aliud specialiter convenerit, prob. arg. *vers. nisi fuerint specialiter exceptæ*, juxta *d. l. defuncta* 65. *vers. jam omnibus fructibus, ff. de usufr. et l. usufructuarius messem, ff. quibus mod. usufruct. amitt.* In eo autem, qui a fisco emit, speciali ratione obtinet, ut si nondum cesserit dies pensionis tempore venditionis, emptori quocunque casu pensio debeatur: propterea quod illi coloni, qui a fisco conduxerit, expellendi facultas speciali jure, et ratione sit adempta, quippe ne alioqui is expulsus regressum in id, quod ipsius interest frui non licere, adversus fiscum habeat, Sic intellig. *l. ult. in princ. vers. ne fiscus colono, ff. de jure fisci.*

CAP. XII.

An rerum mobilium venditionis ratione sit locus beneficio l. 2. C. de rescind. vend.

JOHANNES ROBERTUS.

Constitutionem Dioclet. Maxim. *l. 2. C. de rescind. vend.* existimant multi rerum immobilium tantum ratione sancitam fuisse, nec ad res mobiles trahendam esse, duabus imprimis rationibus adducti, quod et in illa lege, consimiliterque aliis de venditionis rescissione tractantibus, fundi solummodo venditionis mentio fiat, *l. 4. et l. si voluntate* 8. *et l. quisquis* 15. *C. de rescind. vend.* Et mobilium vilis et abjecta censeatur esse possessio, *l. si rem mobilem, et ibi Gloss. ff. de acquir. poss.* quorum neutrum urgere videtur. Nam quod ex *d. l.* 2. et aliis legibus illis, quibus fundi tantum mentio fit, argumentum ducitur, invalidius est, cum exempli tantum causa in illis fundi mentionem fieri contigerit, ideoque non minus ad alias quascunque res id protendatur, cum non possit intelligi regula exemplis restringi, juxta *l. damni* 30. *in fin. ff. de damn. infect. l. regula* 9. *§. ult. ff. de jur. et fact. ignor.* Comprobatur et eo, quod initio illius *l.* 2. generaliter, aut saltem indefinite illud in re proposuisset ita, *Rem majoris pretii, etc.* Ut quidem in sinopsi Βασιλικῶν, et ibi Græce reddita illa *l.* 2. nullo loco fundi mentio fiat, ac neque illic sequentibus aliis pluribus eadem de re loquentibus. Constantinus vero Harmenop. cum aliis locis in rebus generaliter id proponat, in aliis exempla a prædiis sumit. Et quod causantur mobilium vilem, et abiectam possessionem esse, in eo Accursium tantum perperam subsequuntur. Nec enim id dicitur illa *l. si rem mobilem*, aut alia ulla. Nam quod ibi dicitur, *rerum mobilium neglectam, atque omissam custodiam*, *quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum adferre consuevisse*, non infert vilem et abjectam earum possessionem esse, aut viliorem abjectioremque quam immobilium, ut constat mobiles res multas esse, quarum possessio longe præstantior sit, quam immobilium. Verum eo illud spectat, ut indicet discrimen istud utrarumque rerum possessionis, quo ob immobilium fixam, et eodem in loco perpetuo stabilem naturam, ea possessio, quæ animi est, certius firmiusque iis applicetur, et hæreat. Quo fiat, ut eo solo, quod neglecta earum custodia absimus, etiamsi longius peregre profecti fuerimus, nisi vel factum aliquod intervenerit, quo nobis ille possidendi animus excutiatur, vel ipsi constituerimus nolle possidere, eam semel apprehensam minime amittamus, quantumvis ea res ab alio occupata fuerit, *l. clam possidere* 6. *§. ult. cum l. seq. et l. si quis vi* 17. *§. ult. ff. de acq. possess.* Cum mobilium rerum possessionem eo solo amittamus, quod ab alio apprehensæ fuerint, atque etiam in multis eo solo, quod extra custodiam, et conspectum nostrum sint, ob instabilem, minimeque hærentem earum naturam, qua fiat, non ita his, ut illis animo insistire, et animi cogitationem certo infigere queamus, quo et difficilius earum possessionem retinemus, et facilius amittimus, prob. *l. 3. in §. Nerva*, *et l. si quis rem* 20. *cum d. l. si rem mobilem*, *ff. de acquir. possess.* Alii vero non excludunt plane res omnes mobiles ab illius legis 2. beneficio, sed pretiosis mobilibus rebus id concessum arbitrantur, nec aliis: quod ab illis nulla ratione fit, cum nusquam in hoc pretiosarum mobilium rerum a minus pretiosis facta distinctio comperiatur: ut eo magis absonum fuerit eam introduci ratione habita eorum qui exiguarum mediocriumve facultatum sint in comparatione divitum, et potentum, non minoris a legislatore fieri debuerint res non pretiosæ, quod attinet ad earum juris conservationem, quam quæ pretiosissimæ sint, cum non solis divitibus jura constituta fuerint. Illud quidem constat istiusmodi extraordinaria juris subsidia propter minimam rem vel summam non esse concedenda, sed ita,

ut in eo mobilia ab immobilibus discreta minime comperiam, *l. res bona* 54. *ff. de contrah. empt. l.* 4. *ff. de restit. in integr. l. si oleum* 10. *in fin. cum* 2. *ll. seqq. ff. de dolo*, in iis quidem, in quibus hoc agitur, ut nobis caveatur, et securitati indemnitatique, vel pupillorum, aliarumve istiusmodi personarum, aut etiam quorumcumque consulatur, rerum quidem non tantum pretiosarum, sed et non contemptibilium, aut etiam illarum, quæ usu deteri, et servando servari nequeunt, ab aliis distinctionem fieri admittimus: ut in specie *l. emptori* 37. *vers. quod autem*, *ff. de evict. et l. lex quæ*, *C. de admin. tut. l. divus* 5. *in fin. pr. ff. de peti hæred. c. tua*, *et ibi gl. in verb. tractatu ex. de his quæ fiunt a Præl. sin. tons. capit.* verum id diversa omnino ratione, quæ illi proposito minime conveniat. Illud tamen usu nostro forensi servari non ignoro, solarum mobilium rerum ratione illi præd. *l.* 2. beneficio locum non esse, in idque regia diplomata concedi minime solere, ac ne minoribus quidem, ut prodidere Pragmatici nostri scriptores, *Masuer. tit. de empt. et vend. Carol. Molin. in Consuet. Paris. tit. de feudis*, §. 22. sed ita, ut hoc generali consuetudine apud nos invaluerit: cui causam præbuerit, et generalis alia illa consuetudo, qua dici solet, mobilia non habere sequelam: non quod ita jure civili introductum fuisse a nostratibus existimatum sit: exceptas tamen inde fuisse res mobiles pretiosas, earumque nomine ex diplomate regio etiam majoribus, *d. l.* 2. beneficio uti licere: idque supremæ Parisien. Curæ Arestis comprobatum fuisse testantur Steph. Aufrer. in *Stylo Curiæ Parlamenti*, *idemque Molin. præd. loco.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quod usu receptum est, ut *l.* 2. *C. de rescind. vend.* non pertineat ad res mobiles, nisi pretiosas, id tu ut probes a jure civili dissidere, uteris puerili, et solemni argumento tuo. Dicta, inquis, *l.* 2. utitur generali verbo, *Rem majoris pretii*, quo et mobilis, et immobilis res continetur: ergo ea lex pertinet etiam ad rem mobilem: nec moveris eo, quod rem, quam dixit initio, postea fundum dicit, quoniam hoc dicit, inquis, exempli causa, proponam verba legis ut ῥᾳδιουργίαν tuam convincam, rem majoris pretii si tu, vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venundatum recipias, etc. quid ais? in hac oratione fundum nominari exempli gratia? Quod rem dixerat initio, demonstrat esse fundum, exemplum esse, non demonstrationem rei. An etiam *l.* 1. §. 1. *de reb. eor. qui sub tut.* cum ait initio, si communis res, et paulo post subjicit, agrum; exemplum subjicit, non demonstrationem rei, quæ non potest esse nisi immobilis ex oratione Severi, de qua eo loco agitur. An et in *l.* 1. *C. si per vim*, *vel alio modo*, *etc.* cum interdictum unde vi, quod constat non pertinere ad res mobiles, *l.* 1. §. *illud utique*, *de vi et vi arm.* dicitur competere cujuscunque rei possessione quis vi dejectus fuerit, eo sermone etiam dicemus comprehendi rem mobilem? Quod item usus excipit res pretiosas, id, inquis, cum jure civili non congruit. Stulte, quid ais? Non congruit cum jure civili, ut res sine pretio pretiosæ eodem loco habeantur quo res immobiles? ut in eadem Oratione Severi eadem est conditio immobilium, et mobilium, quæ pretiosæ sunt, *l.* 22. *C. de admin. tut.* ut margarita apud Plinium Hist. naturalis lib. 9. proditum est censita fuisse in rebus mancipi, quibus tamen non solent connumerari nisi prædia, et jura prædiorum, et moventia quædam, non mobilia: qua ratione et Constitutio Leonis de non alienandis, aut pignorandis rebus immobilibus Ecclesiæ, trahitur etiam ad mobiles, quæ pretiosissimæ sunt, veluti vasa, ornamenta, κειμήλια, vestesve sacras, *l. sancimus*, *de Sac. Eccl.* His exemplis motus, qui quod est constitutum de re immobili *d. l.* 2. trahit etiam ad mobilem, veluti ad gemmam immensi pretii, quasi et hæc sit loco rei immobilis, tibi ne videtur aberrare a jure civili?

JOHANNES ROBERTUS.

Ex duabus rationibus, quibus præcipue animadvertebam adductus multos ut sentirent, ad res mobiles extendendam non esse constitutionem, *l.* 2. *C. de rescind. ven.* neutram urgere scripsi. Quarum cum alteram (qua id quod in ea constitutione, et consimilibus aliis legibus fundi tantum, non autem mobilis cujusquam rei mentio fit, eo spectare interpretantur, ut intelligamus in istiusmodi immobilibus tantum rebus illud fuisse sancitum) pluribus argumentis improbassem, horum ille unum tantum attigit more suo, hoc est desultorio: nam quo alio pugnet non video, nisi quod ex eo quod illic Dioclet. et Maximian. cum initio generalem rei mentionem proposuissent, quod postea de fundo proponitur, non exempli, sed demonstrationis causa subjici contendit, quasi qui id velit: quoties rei generalis mentio facta est, ac postea fundi aut agri mentio subjungitur, id ejus demonstrationis vim habere, quæ indicet illud, quod de re, vel rebus generaliter dictum fuerat, in immobilibus tantum rebus locum sibi vendicare. Quam vero leniter id comprobet, expendamus. Nimirum illis locis, quibus id de quo agitur speciali, et

alibi jure hoc nostro expressa ratione in rebus mobilibus obtinere non potest. Nam alioqui in ceteris, eo quod de re generaliter propositum fuerit, subiecta fundi agrive mentione, non excludi res mobiles, et ratione id dictante, et legibus expressis optime comprobatur. An enim eo, quod cum Ulp. *initio l.* 1. *ff. de evict.* generaliter id proposuisset, sive tota res evincatur, sive ejus pars, emptori regressum adversus venditorem dari, ac deinde fundi tantum, et agri mentionem subjecit, ab eo quod generaliter in tota re ejusque parte dictum esset, res mobiles excludi existimabimus? An etiam *in l. empti fides* 9. *C. de contr. empt.* ab eo quod generaliter propositum esset in rei tradita possessione, subjuncta prædii mentio res mobiles excludit? Consimilia duci possunt exempla *ex l. in ædibus* 9. §. 1. *ff. de donat.* et aliis istiusmodi in jure multis. Sed quid in re perspicua probanda pluribus opus est?

Et cum non illud generaliter scripserim (quod ille assumens frustra pluribus verbis refellere contendit) pretiosarum mobilium rerum a minus pretiosis nullam fieri in jure distinctionem (qui eodem loco nominatim, et id admiserim, et pluribus citatis in eam rem locis comprobarim) sed tantum *nusquam in hoc pretiosarum rerum mobilium a minus pretiosis factam distinctionem comperiri.* In hoc, inquam, de quo agebam, quippe constitutione *l.* 2. et ejus explicatione, mirum in re tam aperta insulse adeo calumniari, et tot in nos verba temere effundere non puduisse.

CAP. XIII.

Non tantum venditori, sed et emptori d. l. 2. *beneficium competere.*

JOHANNES ROBERTUS.

Ex eodem fonte illud fluxisse videtur, quod adstruunt nonnulli, *præd. l.* 2. beneficium in venditorum gratiam duntaxat fuisse introductum, non etiam emptorum, quod illius legis, et aliarum similium sanctio ad venditorem, non etiam emptorem referatur: cum etiam quoad eum de mobili tantum re, quippe pecunia, agatur, in qua dici possit circumventus, cujus ratione illi beneficio locum non esse contendunt, ut dictum est. Nec deficiuntur, et aliis rationibus, quibus comprobare videantur, multo æquius fuisse id venditori concedi: quippe quod sæpius rei familiaris angustia, et necessitas homines ad alienandas, vel minimo pretio res suas quantumcunque ipsis charas impellat: cum emptores non aliter, quam ultro ad alienarum rerum comparationem accedant. Ac licet immodico nonnunquam pretio id agant, non tamen tanta eorum ratio habenda sit, qui malint ejus rei habendæ causa pecuniam, qua abundent, jactare, quam ea re, vicinitatis, alteriusve affectionis ratione, carere. Verum ut hæc ita habeant, non tamen efficere possunt, quin isti duo relative ita inter se sint oppositi, ut quod in uno obtineat, id et in altero valere debeat, atque in hac re potissimum inde altius repetita, quod ut æqualiter utrisque sese invicem in pretio circumscribere jure concessum est, *d. l. in causæ* 17. §. *pen. ff. de minorib. l. item si pretio* 25. §. *ult. ff. locat. cond.* ita et in his, in quibus, vel deceptionis et doli, aut metus, aut alterius causæ ratione, vel rescissio ejus contractus fit, vel adversus eum restitutio datur, aliterve subvenitur, tam emptoribus, quam venditoribus, sive majoribus, sive minoribus, æqualiter lege succurritur: prob. *l. Julianus* 13. §. *si venditor, et* §. *per contrarium, ff. de act. empt. l. alioquin* 11. *ff. de contrah. empt. l.* 1. §. *sed si emerit*, *ff. si quid in fraud. patr. l. patri* 28. §. *præd. quoque*, *ff. de minorib. l.* 3. *et l.* 5. *D. de rescin. vend. l. si circumscripta* 6. *et ibi Gloss. C. solut. matr.* Nec movere nos debet, quod majorem 25. ann. qui fundum immenso pretio emerit, nulla lege juvari contendunt. Nam et in ceteris, in quibus nemo in dubium revocat, æque emptori, atque venditori in hoc succurri, ut itidem rescindatur contractus: sic rarius emptoris leges meminisse comperias, sed tantum venditoris: in eoque solo exempla proponi, quæ tamen et in emptore, in cujus persona idem obtinere nemo negaverit, consimiliter proponi potuerint, ut in specie *l.* 1. *et l. si dolo* 5. *et l. si voluntate* 8. *in pr. et l. venditor* 11. *C. de rescind. vend. l.* 3. 4. 5. *et l. cum te* 8. *C. de iis quæ vi met. cau.* Id vero ob id juris auctoribus usuvenisse probabile est, quod cum potiores in isto venditionis contractu sint venditoris partes, utpote a quo res proficiscatur, cui præcipue is contractus innitatur, cum eo non aliud agitetur, quam quod eam, et hic alienare, et ille comparare cupiat, propterea proclivius fuit in venditoribus, quam emptoribus istiusmodi exempla in iis proponere, in quibus de rescindendo eo contractu quæratur, qui ab illius parte imprimis causam assumat, arg. *l. si procuratorem* 8. *in pr. ff. mand.* Sed ita ut non ideo minus, quod de venditore dicitur, id et in emptore dictum intelligendum sit: vel eo magis, quod hæc sit relationis vis, ut fieri nequeat, quin uno posito sequatur alterum, quod nisi simul esse nequeant, sitque eadem horum ratio, unde eadem inter eos hac in re, ut et ceteris juris articulis debeat esse æqualitas, ut quod in uno statutum reperitur, id et in altero obtineat:

prob. hæc. *l.* 1. *de eo press. et luc. Daphin. lib.* 11. *C.* juncta *l.* 1. *et l. cum emptor in prin. ff. de rescin. vend.* arg. *l. ult. C. de indict. vid. toll.* Ut ex juris regula, quos eadem ratio connectit, hos illi rationi innitens dispositio conjungat, jux. *l. illud* 32. *in pr. ff. ad leg. Aquil.* Atque ut iu eo dubitaudi ansam omnem præciderct Constant. Harmenop. *in Procheiro lib.* 3. *tit.* 3. *cum d. l.* 2. et enarrans, et scholiis illustrans, atque etiam Novellam constitutionem Romani senioris referens, quatuor his locis venditoris tantum in rei suæ pretio læsi meminisset, mox id quasi appendicem illius Novellæ generaliter proponit, quo plane et aperte exprimit, utrique contrahentium idem juris in rescindenda ob id venditione pariter competere, his verbis: *οἱ συναλάσσοντες ἔχουσιν ἄδειαν περιγράφειν ἀλλήλους, ἕως καὶ ἡμίσεως τοῦ τεμήματος, οὗπερ ἐστὶ τὸ πρᾶγμα, ὅπερ συναλλάσσουσιν ἄξιον: ὁ δὲ ἐπέκεινα τοῦ ἡμίσεως τιμήματος περιγράφων, ἤγουν τὸν μετ' αὐτοῦ συναλλάσσοντα ζημιῶν, ἢ ἀντιστρέφει τὸ περισσότερον τοῦ ἡμίσεως, ἢ ὅλη ἡ πρᾶσις ἀναλλύεται καὶ ἀνατρέπεται.* Quod Latine ita reddendum arbitramur. *Contrahentibus seipsos invicem circumscribere licet, etiam ad dimidium usque ejus pretii, cujus vere est, id quod commutationis causa in contractum deducunt. Is vero, qui supra dimidium pretii circumscribens, alterum contrahentem eo prægravat, aut refundit dimidium cum excessu, aut resolvitur omnino venditio, et rescinditur.* Quibus patet, quod de refusione, ejus, quo aliter plus dimidio læsus fuerit, ab eo dicitur tam ad emptorem, quam venditorem referri, cum utrique contrahendi ex æquo idem juris generaliter tribuat, et ut sese ipsi invicem circumvenire possint, etiam usque ad dimidium pretii ejus, quod eorum quisque in contractum commutationis causa deducat (id enim dictio illa *συναλλάσσοντες*, qua utitur, significat) supra dimidium autem non licere, vel ipsum dimidium, in quo alioqui solo circumscribere licuit, cum excessu refundi illi oportere, qui circumscriptus sit, aut resolvi contractum. Atque ita in ista posteriore parte non simpliciter id tantum, quod dimidii modum excedit, refundendum esse interpretamur: id enim pugnaret cum sententia *d. l.* 2. et his, quæ supra retulisset: verum et ipsum, in quo circumscribere licuit dimidium cum ipso excessu, ac licet, quod de dimidio sic obscurius tradit, ipsi magis venditori, quam emptori convenire videri possit, si verba simpliciter attendas, eo tamen in universum ejus loci sententiam recidere constat, ut utrique pariter auxilium id tribui significet, et cujusque dimidium, supra quod circumscribi nequeant, ad id referendum, et ex eo constituendum esse, quod eorum quisque in contractum deduxerit: ut eum ab unius parte res, ab alterius vero parte pecunia proficiscatur, prout quisque eorum se circumscriptum supra dimidium fuisse contendit, ejus quod ipse in contractum deduxerit, dimidium pretii veri spectetur: ut facta alterius rei pretii comparatione, certo dignosci possit, an supra dimidium fuerit læsus: ut ita quod pretium est venditori, in comparatione facienda id rem esse emptori intelligamus: et quemadmodum venditoris læsio ex eo dignoscitur, quod pretium conventum est minus dimidia veri pretii rei emptæ, ita et emptoris læsio eo patefiat, quod res empta valet minus dimidia pretii conventi. Atque ita quemadmodum circumscribi dicitur venditor ultra dimidium, si tantum ei non detur, quantum est dimidiatum rei suæ verum pretium: puta si rem dignam 10. vendiderit 4. tantum: sic et emptor circumscriptus intelligitur, si tantum non sit rei verum pretium, quantum dimidium ejus pecuniæ, quam numerarit: puta si pro re supradicta, quæ 10. tantum aureorum sit 21. dederit, ut utroque casu illi l. 2. beneficio locus sit, et quo pecunia soluta rei pretii dimidium, et quo rei pretium pecuniæ solutæ dimidium non æquat: non autem, ut eo casu, quo ex illius rei emptionis causa emptor 16. dederit, sit illi l. 2. locus, ut communiter existimatum est. Quod cum primum asseruisset Carolus Molin. *in comment. Consuet. Paris. tit. de feudis*, §. 22. ab ea sententia posterioribus temporibus recessit, et istam, quam sequimur, pluribus docte comprobavit, *in tract. de usur. q.* 14.

ANTONIUS MERCATOR.

Beneficium *d. l.* 2. probas pertinere etiam ad emptorem hoc argumento. In pretio emptionis, et venditionis licet utrique se invicem circumscribere. Par igitur et æquabile est, ut utrique idem beneficium detur, si circumscriptio modum lege definitum excedat: nego consequentiam: est enim dispar ratio emptoris, et venditoris: in majorem fraudem venditorem inducit necessitas, emptorem cœca cupiditas et stultitia, ut ait *l.* 3. *ad leg. Falcid.* et latius exposuit Obs. XVI. Proinde æquius est, venditori, quam emptori subveniri. Stultis subveniri non solet, *l. pen. §. pen. de jur. et fac. ign.* In altero argumento, quo uteris est *μετεωροφενακισμὸς* longe major. Cum agitur de aliis causis ex quibus tam emptori, quam venditori subveniri constat, ut puta si dolo, vi aut metu extorta emptio venditio sit: venditoris tantum leges mentionem faciunt, non emptoris: et tamen emptori ex iisdem causis subveniendum esse nemo ambigit: et ad eundem ergo modum ex causa proposita in *d. l.* 2. et aliis

constitutionibus, quæ cum ea consentiunt, quamvis venditoris tantum mentionem faciant, nihilominus emptori succurrendum est. At domine Antecessor, in hac causa omnes leges subveniunt venditori, nulla emptori: in superioribus causis non soli venditori omnes leges opitulantur, sed etiam emptori, *l. arbitrio*, §. *de eo*, *l. quod venditor*, *de dolo*, *l. ea quæ*, §. *ult. l. in vendendo*, §. 1. *de cont. emp. l.* 6. §. *pen. l.* 14. §. *si venditor*, *de act. empt.* Ab his argumentis confugis ad Harmenopulum, apud quem legitur scriptum, ex hac causa venditionem rescindi nisi circumscripto præstetur τὸ περισσότερον τοῦς ἡμίσεως, quæ verba non animadvertis esse mendosa: nec enim satis est venditori circumscripto restitui superfluum dimidii, quodve amplius in dimidio est, sed superfluum justi pretii, vel ut ait l. 2. quod deest justo pretio, vel ut Nov. Romani, τὴν ἀναπλήρωσις τοῦς τιμήματος suppleri, et restitui oportet, ut si rem dignam xx. vendiderit viii. dumtaxat non satis est ei restitui duo, quod memini Dominum docere ad Africanum tractatu iv. sed restituenda sunt xii. Itaque scribendum eo loco τὸ περισσότερον τοῦ τιμήματος. Tu cum legeres τοῦς ἡμίσεως vertis te in gyrum, et ea verba invertis hoc modo: dimidium cum execssu: quid sit dimidium intelligo, dimidium alterum, quod numeratum non est, nunquid aliud? Dimidium enim cujus pars numerata est refundi non debet, sed quod ei dimidio deest dumtaxat. Quid sit excessus non intelligo: vel enim est id, quod deest justo et vero pretio rei venditæ, vel id, quod deest justi pretii dimidio. Atquin defectus utrumque est potius, quam excessus. Non video etiam ut hæc verba τὸ περισσότερον τοῦς ἡμίσεως possis interpretari, dimidium cum excessu, superfluum dimidii (hoc enim verba sonant) hoc est ut interpretaris dimidium cum excessu. Et ex illo tandem loco Harmenopuli quid efficis? idem quod priore argumento: propositionem esse generalem. Contrahentes se invicem circumscribere posse: ergo et exceptionem, ni circumscriptio superet dimidiam justi pretii debere esse generalem: id denique facis, quod est in veteri proverbio, anus redit ad armillum.

Et inter hasce campas etiam ponis, in contractu emptionis venditionis potieres esse venditoris partes, et ab eo imprimis causam emanare contractus: quod si esset verum, si non essent per omnia pares emptoris, et venditoris partes, utrique ex eo contractu non daretur actio directa, sed venditori directa, emptori contraria. Æque falsum est, quod subjicis, in hac quæstione eandem esse rationem emptoris, et venditoris, nihil respondens ei, qui docuit loco jam ante notato, longe diversam esse rationem: quod et in aliis causis frequenter evenit.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic etiam manifestius calumniatur, cum ait me iis argumentis comprobare voluisse *præd. l.* 2. pertinere ad emptorem, quibus nil minus, quam id egerim, aut cogitarim: sed tantum illud contra sentientium (quod levius videretur) argumentum diluere, quo quia venditoris duntaxat illic mentio facta sit, eam constitutionem venditorum tantum gratia introductam fuisse contendunt, non etiam emptorum. Et quod ab illa calumnia eo delabitur, ut contendat nullam hac in re legem emptori subvenire, ejus forte immemor, quod olim in eandem sententiam idem ipse antea nominatim adfirmavit, et adstruxit, *in l. in causa.* 17. §. *idem Pomponius*, *D. de minor.* nisi si (quod et in aliis fere omnibus maxima ex parte ab eo fieri dignoscitur) solo nobis contradicendi studio dicitur, ne qua in re etiam ab ipso antea comprobata nobis assentiri videatur. Verum ut nunquam illud senserit, et adfirmarit, quod tamen sensisse se, et plane adfirmasse inficiari non potest, in illa sententia nostra admittenda, aut rejicienda, sola rationum, quæ quisque nostrum adfert momenta expendantur.

Atque illud imprimis, quod cum citato ex Harmenopulo loco se premi sentiret, nodum qui ipsius sententiæ obstaret, quemque dissolvere nulla ratione valeret, audacissime, more suo, præcidere non est veritus, locum mendosum esse contendens, et arbitrio suo sic immutans, ut pro istis verbis περιστότερον τοῦς ἡμίσηως, velit legi περισσότερον τοῦς τιμήματος. Et quidem eo magis ridicule (ut inde quisque agnoscat, vel sensu communi eum carere, vel furiis concitata bile sic sæpius extra seipsum agi, ut mentis non bene sit compos) quod hæc ipsa ejus correctionis lectio sententiæ nostræ convenentior, quam illa deprehendatur. Nam cum illam primam sic interpretarer, ut intelligerem illic significari, eo casu quo emptor supra duplum justi verique pretii emerit, puta rem dignam. 8. comparaverit 20. dimidium justi pretii duplati esse refundendum, quippe 8. cum dimidii utriusque excessu, sive eo quod supra duplatum verum pretium excurrebat, aut abundabat, quippe 4. (quæ duo juncta faciunt 12.) aut resolvi omnino venditionem, et rescindi. Si quidem ex auctoritate, quam sibi arrogat, illam ejus correetionem admittet, et leges περισσότερον τοῦς τιμήματος, non aliud apte intelligere potes, quam in eandem prorsus sententiam id, quod excedit, sive exuperat justum pretium, aut supra id abundat, esse emptori restituendum ac per consequens illa 12. cum τιμέματος dictione (ut antea Harmenop. nominatim expresserat) verum rei pretium intelligat, cujus

περισσότερον ibi dicatur esse refundendum: quo quid aliud, quam id quod superat, et abundat, significare voluit? Quod cum nos excessum vocavimus, quid est, quod in eo tumultuetur. Nimirum id eum conturbat, quod ea voce superfluum, quod est, significari comperit, et hic in una illa significatione consistere se, nec alio pati eam transferri non obscure testatur. Ridiculum. Nam etsi jure id faceret, non tamen ea vocis istius significatio illi sententiæ nostræ obesset, cum sic intelligere possimus de eo nos agere, quod ab emptore numeratum justo pretio superfluit, sive abundat, quia justum modum excedit. An enim inficiari potest omnium aptissime περισσὸν, id quod modum egreditur, significare, sicque quod excedit? Sed enim quid excessus dictio sit, non intelligere se ait (quasi qui me minus apte ea usum esse arguat) est enim, inquit, quod deest, vel justo, vel vero pretio rei venditæ, vel justi verique pretii dimidio: in utroque autem defectus est. Ut moris sui retinentissimum eum hic agnoscas, qui cum in arctum conclusus, aliam effugiendi viam non dispicit, omnia sursum deorsum commiscere non veretur. An enim id quod περισσὸν, sive περισσότερον dicitur, ad id quod deest, sive defectum ulla ratione trahere potest, ac non potius oppositum, quippe quod exuperat, et redundat, sive modum excedit? ut excedendi verbo eo sensu probatos quosque auctores usos fuisse constat. Sic Plin. *c.* 5. *lib.* 12. *Indicas ficus fabæ magnitudinem non excedere*, dixit, et *c.* 3. *lib.* 13. luxum supervacuum Romanorum notans, *tantam unguentorum commendationem fuisse, ut quadragenos denarios excederent libræ*, et Tit. Livius, *lib.* 6. *decad.* 3. de P. Corn. Scipione loquens: *multa alia generis, alia vera, alia assimulata, admirationis humanæ in eo juvene excesserant modum.*

Sed quicquid hic est errati a se admissi, eo abunde obtegi putat, quod abstrusam camparum vocem quo jure quaque injuria ex operosissimo suo, ab usu remotiorum dictionum Indice hic intruserit. Ista enim ceu emblemata identidem scriptis suis aspergere gestit, quo ex eo abstrusissimæ eruditionis Jurisperitus credatur, et reconditissimorum verborum observator, et renovator maximus. Nam quo alio proposito hæc et istiusmodi perplura scriptis ingesta existimare possis, qualia sunt, *morboniæ*, *conforisti*, *infuerit*, *spectio*, *incondite solens*, *oncare*, *battuere*, *mulcabunt*, *adminiculavi*, *esuries*, *deuti*, *destricte*, *apege*, et ejusdem generis duriora infinita, quorum apud sciolos subsidio dum maximus eorum, qui unquam in jure scripserint, videri vult, nihil non audet in jure nostro confundere. Ut autem probet pares omnino esse partes venditoris et emptoris, quam acute argutatur, dum ita colligit: si non essent per omnia pares, utique ex eo contractu non daretur emptori actio directa, sed venditori directa, emptori contraria. Quid insulsius? An ex ullo contractu, ex quo duæ actiones proditæ sint sibi invicem oppositæ, quarum quæque speciali suo nomine distincta cuique contrahentium competat, actionis contrariæ mentionem in jure fieri comperiet? Pudet in adeo levibus et vanis diutius immorari.

CAP. XIV.

An et ad permutationes, et locationes, conductionesque trahenda sit ejusdem l. 2. sententia.

JOHANNES ROBERTUS.

Ut permutatio venditioni emptionique vicina, ita et illi locatio conductioque proxima dicitur, iisdemque juris regulis consistere, adeo ut in multis ambigatur, quemnam istorum contractuum partes inire voluerint, prob. *l. ult. ff. de rer. permut. l.* 1. *C. de rer. permut. l. ult. D. de condict. caus. dat. l.* 2. *in princ. et seq. ff. locat. cond.* §. *item quæritur*, *de locat. in Instit.* Et tamen in permutatione *d. l.* 2. beneficio locum non esse sensit idem Carol. Molin. *in d.* §. 22. eo adductus, quod in ea suppletio sive restitutio æstimationis in pecunia, partium intentioni minime convenire queat, ut pluribus illic agitat. Verum id non obstitit, quo minus consimili in re, in qua agitur, et de supplendo eodem modo, et quod vero pretio deest, et restituendo eo, quod amplius datum sit, quod in emptione obtinet, id et ad permutationem protractum fuerit: quia utriusque ex parte ad rei datæ æstimationem deveniri possit. *T. in l.* 1. §. *si quis in fraudem, et* §. *sed si emerit, ff. si quid in fr. patron.* arg. *l.* 1. *ff. de contrah. empt.* Verius itaque est in permutatione illi beneficio locum esse, ac ita, ut quemadmodum in eo discerni non potest, utra res sit merx, vel pretium, et uter venditor, uter emptor sit, sic nec hic dicere possis, an hoc ideo fiat, quod circumscriptus venditoris magis, quam emptoris personam referat, cum quisque, velut utriusque personam sustineat, et utrique tam emptori, quam venditori idem beneficium competere verius sit: prob. *hæc l.* 1. *circa prin. ff. de rer. permut.* juncta *l.* 1. *ff. de contrah. empt.* In locatione vero obscurius est, an beneficium *d. l.* 2. ad eam quoque extendendum sit: et quidem id in ea quoque locum sibi vendicare communiter existimatum est, tum ob illam cum emptione, et venditione adfinitatem, tum etiam, quod idem in re consimili statuatur in locatione, quod

antea et in emptione, et permutatione constitutum fuerat *in d. §. si quis in fraudem*, *et d. §. sed si emerit*, comprob. hæc sententia arg. *l. si olei, et ibi gl. ult. C. de loc. et conduct. glos. in l. in venditione.* 8. §. 1. *ff. de bon. auct. jud. possid. et in l. si ea pactione.* 14. *C. de usuris*. Idem sensit *et Franc. Connan.* A qua tamen sententia recesserunt multi, atque in primis in ea locatione, quæ ad modicum tempus fit, propterea id obtinere negant: quia qui ad id tempus conducit, graviore damno affici, ob temporis modicum spatium existimandus non sit, ac eo magis, quo nullum jus in eum neque directi neque utilis dominii fuerit translatum: ideoque de mobili tantum re, nimirum pecunia, in eo agi videatur, cum vi locationis conductori uti frui tantum liceat re locata, quo si prohibeatur, in id tantum, quod interest agere possit, *l. si quis domum.* 9. §. *ult. et l. ex conducto.* 16. *in prin. et l. si in lege.* 27. §. *colonus, ff. locat.* In cujusmodi mobilibus non esse locum *præd. l.* 2. beneficio existimant, quod supra reprobavimus, et in ea quoque sententia fuit Masuer. *sub. tit. de emptione et vendit.* aliud in perpetua locatione constituens, cum tamen idem alio loco contendat in quavis locatione atque emphyteusi non posse agi ad supplementum, aut ad rescissionem contractus propter deceptionem ultra dimidiam, *in tit. de locato, et jure emphyt.* in eo Speculatorem secutus, qui et ipse in eo varius reperitur fuisse, *in tit. de empt. et vend. et in tit. de locat.* Mihi autem verior illa communis sententia videtur, in quavis locatione illi beneficio locum esse propter supradictas rationes, *et d. §. si quis fraudem*, *et §. sed si emerit*. Neque tantum in quibusvis rerum locationibus, sed et operum: probat id apertissime constitutione relata ad Harmenop. *circa fin. tit.* 8. *lib.* 3. Est tamen qui ea constitutione læsionem, sive circumscriptionem illam corrigi in locatore tantum contendat, non in conductore. Verum is oscitantius locum illum legisse videtur: sic enim habet locus ille, in quo de artificibus operum conductoribus agere pergit: *καὶ οἷον ἐπί ταῖς πράσεσι καὶ ἀγορασίαις ἐςὶ τῷ νόμῳ, τοῦς τὸ καὶ ἐν τοῖς ςοιχήμασι: καὶ εἰ μὲν εὑρεθῆ αὐτὸ ςοιχηθὲν, καὶ ὡς ἐςοίχιται γενόμενον, εἰ μὲν ἔλαττων τοῦς ἡμίσεως ὁ μισθὸς ὑπάρχει, ἀναλυεσθαι τὸ συμφωνων. καὶ ἀποτιμᾶσθαι τὸ ἔργον: ει δε πλεῖον τοῦς ἡμίσεως, διδόσθωσαν οἱ μισθοίους ἐςοίχην ταὶ ἡ δὲ προσθήκη γέγονεν ἢ ἀμοιβὴ τοῦς ἔργου, ἡ προσθήκη ἀποτιμάσθω ἢ ἡ ἀμείψεις.* Quæ verba sic reddenda arbitramur: *et quod in venditionibus, et emptionibus jure obtinet, id et in propositis operum formis: et si idipsum forma delineatum secundum formæ propositæ modulos comperietur perfectum, siquidem præstituta merces dimidio minor existat, conventio rescinditur, et operis fiat æstimatio. Quod si merces major dimidio sit, ea persolvatur juxta formam propositam. Quod si adjectio operi, vel ejus commutatio facta est, fiat æstimatio adjectionis, et commutationis*. Sic aliter interpretamur, quam fieri soleat, dictionem ςοίχημα, et verbum ςοιχέω, et ςοιχηθὲν, quibus hic utitur. Nam quod interpres hæc refert ad conventionem, et ea, quæ in pactionem deducta fuerint, hic nulla ratione convenire potest; cum quod vocum istarum significatio ita præter rem confunderetur, cum dictione σύμφωνον, qua conventionem significans hic usus est, quod et dictione συμβόλαιον proprie significari solet: tum quod nusquam, quod sciam, comperies illas voces conventionem, pactionemve significare, ac neque ad significationem istam accedere: contra vero cum ςίχος, sive ςοῖχος (utrumque enim pro eodem ponitur) plura significent: quippe ordinem versus, ut hic vocabulis dispositio militum, sive aciei ordines significari solent, ut et librorum versuum ordo, et series, et ςοίχοι dicitur indago ipsa, et series plagarum, quibus saltus statulaque ferarum cinguntur a venatoribus, ut a Budæo in Commentariis linguæ Græcæ, et aliis annotatur: inde deducta dictio ςοιχεῖον significat elementum: quæ significatio ab illa origine eo protracta est, ut ςοιχεῖα, non tantum elementa dicantur, et ex quibus ordine dispositis syllabæ, ac inde dictiones componuntur, et quatuor mundi principia, sed et Geometrarum formæ, et quæcunque alia istiusmodi certo ordine disposita: ut ςοιχεῖον dici etiam solarium, et solarii umbram, testis est Julius Pollux *lib.* 6. *Onomast. c.* 8. Et Suidas, ςοιχεῖα, inquit, *αι εἰκόνες, καὶ διαπλάσεις τῶν ὀνείρων, αἱ δὶ ὀλίγου ἢ πολλου χρόνου παρέκβασιν χουσαι.* Inde et ςοιχειωματικοὺς eos vocarunt, quia juxta astrorum dispositionis rationem imagunculas effingunt, quibus mediantibus mira efficiantur, ut et ςοιχεῖα οὐρανια constat dici signorum cælestium figuras et imagines. Unde verbum ςοιχέω cum alia significet, eo quoque protractum est, ut eorum, quæ certo ordine, certoque modo disposita sunt, efformationem significaret: quo aptius nobis videtur referendum, quod ibi ab Harmenopul. dictum est, idque quod paulo ante duobus locis illis dictionibus usus erat, de artifice loquens opus faciendum suscipiente, et conducente, qui cum velit augeri sibi mercedes, ob id causetur eas fuisse præstitutas juxta formam, et modulos operis non bene propositos: quo casu et alia quavis istiusmodi controversia orta, an is plus minusve præstiterit, quam deberet, et an major minorve sit merces, quam par sit, ita ibi refert edicto pro-

vinciali cautum, ut idem in istis locationibus et conductionibus, quod in venditionibus et emptionibus obtineat: quippe ut siquidem opus juxta propositam formam appareat effectum esse, et æstimatione ejus (ut prius dixerat) facta merces dimidio minor existat, rescindatur conventio in hoc, ut quod justæ mercedi deest, persolvatur (nam cum opere facto, sicque re non jam integra recedi prorsus nequeat a conventione, ad supplementum id ita deveniri necesse est, non alia optione ei a quo supplementum delata) quod si major sit merces, quam sit dimidium illius operis æstimationis, eam persolvendam esse ait, quatenus nihil factum sit ultra formam propositam: quod alioqui ejus solutio non excludat artificem a petitione mercedis ejus, quod adjecerit operi præter illam formam, vel quid in eo commutaverit, quod esset operosius: horum enim æstimationem faciendam esse, et inde mercedem artifici persolvendam concludit. Quo posteriore casu mercedis, quæ sit major dimidio æstimatione operis, ita intelligimus eam persolvendam, dummodo non excedat ejus mercedis dimidium æstimationem totius operis, uti in emptore diximus superiore capite, cum ab ejus parte petitur propter læsionem ultra dimidium totius venditionis rescissio, nisi malit venditor id, quod amplius accepit, vera rei æstimatione emptori refundere. Patet enim id nec aliud significare hæc verba quibus ait Harmenop. mercedem, quæ sit major dimidio, esse artifici dandam: ut significet id, quod amplius dimidio est, usque ad quantitatem licitam ejus lucro cedere: quod eo comprobatur, quod idem in istis locationibus, quod in venditionibus et emptionibus obtinere generaliter proposuerat. Quo concludimus locationem istam, ut et alias, corrigi tam in conductore, quam locatore, contra quam ille senserit, nec ullo modo repugnare illius loci verba. Quod autem ϛοίχημα vocavit Harmenopu. id nos formam significare diximus, eo sensu, quo formam, futuri ædificii delineationem significare indicat allusio, quæ ita fit a Cicer. *libr.* 2. *epist. ad Cælium: ego nec præterita, nec præsentia abs te, sed ut ab homine longe in posterum prospiciente, futura expecto, ut ex tuis literis cum formam reip. viderim, quale ædificium futurum sit, scire possim*. Eodem sensu modulorum dictione usus est Paulus *in l. non solum.* 8. *§. sciendum, D. de oper. nov. nunciat.* a qua dictionis istius significatione ductum videtur, quod vernaculo sermone nostro istiusmodi formas, et modulos, modellum ædificii, et operis vocant. Modulos tamen Vitruvius *lib.* 2. *c.* 2. videtur sumpsisse pro mensuris, operis dimetiendi causa institutis: ut fuere et aquarum moduli ad digitorum, aut unciarum mensuram constituti, quibus erogabatur aqua, jux. *Frontin. lib.* 1. *de aquæduct. et Vitruv. lib.* 1. c. 2. *et lib.* 4. *c.* 3. quo referri potest quod de modulis dicitur *in l. damni.* 30. *ff. de damno infect.* Quin et modulum quoque pedis; sive calcei dixisse videntur veteres, et eo referri potest illud Horat. *epist. lib.* 1. *epist.* 7.

Metiri se quemque suo modulo ac pede verum est. Sed regulariter magis non modulum, sed calcei formam vocarunt, *Ulp. in l. sed etsi quemcumque.* 5. *§. pen. D. ad l. Aqu. l. item quæritur.* 14. *§. item Julianus, D. Locati, et Horat.* 2. *serm. sat.* 3. ut et formas dixit Plin. in quibus æra funduntur, et inde finguntur, *c.* 22. *lib.* 36. Inde etiam tam sulci, per quos aqua meat, quam in aquæductibus conceptacula aquæ, et eorum conctructio, forma aquæductus, constructiones formarum, et formarum meatus, ac forma aquæ, et in jure nostro, et apud probatos auctores vocantur, *l. si pendentes.* 27. *§. si quid cloacarii, ff. de usufr. l. cum servus.* 39. *§. hæres, ff. de leg.* 1. *l.* 1. 3. *et l. omnis.* 6. *de aquæd. lib.* 11. *C. Frontin. d. lib. de aquæduct.*

ANTONIUS MERCATOR.

In permutatione admittis locum esse beneficio *d. l.* 2. ex eadem Observatione, recte; si modo quia uterque emptoris et venditoris loco habetur, *l. sciendum, §. pen. ff. de ædil. ed.* utrique id dederis, quasi venditori, non quasi emptori: male si et quasi emptori, quia soli venditori tale beneficium competit.

In locatione etiam et conductione verum est ejusdem legis beneficio locum esse, sed ut in locatione operarum est proditum, in forma quadam præf. prætorio apud Harmenopulum III. Ephitomarum, tit. VIII. ita scilicet ut artifici tantum beneficium detur, qui locavit operam suam mercede certa. At in ea forma præfecti prætorio interpretanda te nihil dulcius est dum agis te pro perito linguæ Græcæ solo Lexico suffultus, ex quo nec erubescis trascribere integra verba, et inde quasi ex adyto aliquo in formis præfecti prætorio ab Harmenopulo editis interpretari ϛοίχημα, et ϛοιχηθὲν, non conventionem contrahentium, sed σχῆμα, sive formam extruendi operis, quam nescivisti synopsin appellari, ut in Constitutione quadam Theodosii et Arcadii ad Salustium P. V. his verbis: *jam illud ipsa res exigit, et sinopsis operis extruendi fideli tendatur examine*, et apud Frontinum de limitibus agrorum his: *nam quod ad synopsin pontium pertinet, etc.* non modulos in *l.* 8. *§. sciendum de nov. oper. nuncup.* in qua, Marrucine, modulos sumere non est synopsin operis facere, sed admetiri, quod jam ædificatum est,

ut probari, inquit, possit quid postea ædificatum sit: quam in rem synopsis foret inutilis, non item στοίχημα, quoniam eo nomine placitum: et conventio significatur. Vis hoc probem ex eodem Harmenopulo? Is lib. 1. tit. VIII. συμβόλαιον definit esse, ὑπόμνημα ἤτοι καταγραφὴν τῶν συμφωνηθέντων καὶ στοιχηθέντων: hoc est, *præscriptionem pactorum, et conventorum*, non præscriptionem pactorum, et formarum quarundam exædificationum. Vis probem ex *l. 4. C. de recep. arb.* ubi verbum στοιχεῖν conventionem facit? Vis probem ex eodem ipso loco Harmenopuli? si in eo στοιχήματα sunt formæ, vel synopses operum: comparantur ergo contractibus emptionum et venditionum, quum ait, οἷον ἐπὶ ταῖς πράσεσι καὶ ἀγορασίαις ἐστὶ τῷ νόμῳ τοῦτο καὶ ἐν τοῖς στοιχήμασι, etc. Synopsis ædificii comparatur contractui, aut verius, quod in contractu jure proditum est, idem porrigitur ad synopsin extruendi operis: quo quid stultius? imo quid stultius omni illo scripto, nisi compare tur contractus cum contractu? quid sequitur? διδόσθωσαν οἱ μισθοὶ ὡς ἐστοίχηνται, quod est, *Solvantur mercedes secundum id quod convenit*, tibi autem: *solvantur mercedes secundum formam propositam*, id est, secundum synopsin faciendi operis, quid etiam hoc stultius, solvi mercedes non secundum conventionem, sed secundum statum, ætatem, formam ædificii: nihil etiam stultius, quam existimare idem non esse τὸ σύμφωνον, et τὸ στοιχηθέν, nihil stultius, quam ἐπαρχικὰ interpretari edicta provincialia, nihil stultius, quam quod est aperte proditum supradicta forma præfecti prætorio, id est, ἐπαρχικῷ, subveniri quidem locatori si merces de qua convenit minor sit dimidio justæ mercedis? non etiam conductori, si merces dimidio sit amplior; id tuam excellentiam, vel ut tu loqueris, antecessuram tuam, ita intelligere posteriore casu, quo merces dimidio sit amplior, modo dimidio non sit amplior, φεῦ, φεῦ τῆς τερατολογίας!

Risu pene desipiunt, qui hæc legunt, et cetera de modulis, translata ex lexico Brissonis, et insigne illud interpretamentum; modulo se suo metiri, id est, formula calcei sui, an sua, vel calopodio, et cetera, quæ de forma calceorum, vel aquæductuum. Miser homo, vale iterum atque iterum.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic non æstuat tantum, sed et exardet, quod quia de dictionis Græcæ Latinæque significatione nonnulla protuli, in messe, quam credat suam, irrui minime ferendum arbitretur; at manticæ in tergo quid sit non videt, dum objectat peritiam linguæ Græcæ ex Lexicis me mutuari, quorum subsidio me uti, nec dissimulasse me unquam, nec mihi exactiorem ullam ejus linguæ cognitionem arrogasse norunt omnes, qui de literis collocaturi me adeunt, cum ille Græcanicæ litteraturæ omnigenam cognitionem iisdem illis, sed obtectis subsidiis ostentans, ab omnibus illius linguæ gnaris, si minus ignarus, certe haud fere plusquam sciolus habeatur, et vanus deprehendatur. Id igitur imprimis inter utrunque nostrum hac ex parte interest, quod non sim, nec me esse ostentem, aut videri cupiam (attamen quantulumcumque id nobis est, ad ejus, quam tractare contigit, disciplinæ illustrationem, non autem depravationem, qua possum conferre contendam) ille hoc maxime agat, ut quod non sit, esse, quin et in eo primas obtinere credatur.

Reconditam igitur et paucis adeo perspectam ejus in litteris Græcis eruditionem hic excutiamus. Formas operis extruendi synopsin vocari (quod nesciverim) contendit: at quibus auctoribus? Teodosio et Arcadio in quadam constitutione, et Frontino in libro de limitibus agrorum. Sed illius cujusdam constitutionis sedem callide subticuit, quod sicubi extat, aliter quam is citet habeat, ut et apud Frontinum aliter legi in tribus exemplaribus comperi, quippe quo loco extare ait, *nam quod ad synopsin pontium pertinet*, sic aliter *nam quod ad notitiam pontium pertinet.* Verum etsi ita ut vult, illis locis haberi probaret, non tamen ut propterea simpliciter dici possit synopsin formam extruendi significare, cum ea dictione, quæ proprie et per se conspectum significat, non ista tantum in re, sed generaliter id significari soleat, quod late patentia, et diffusa, simul uno conspectu et compendio cernenda præbet: ut quidem βασιλικῶν Epitome abhinc paucis annis edicta est, haud inscite synopsis ab eo dicta est, quasi librorum illorum ἐκλογή, et in unum brevis collectio: quo sensu Platonem refert Julius Pollux *lib.* 6. *Onomastici*, dixisse σύνοψιν οἰκειότισος δαιήλων τῶν μαθημάτον: et Galenum, εἰς ὀλίγα κεφάλαια συνόψεως ἕνεκα τὸ πᾶν ἀθροίσαντες. Ac ita dum exemplar ædificii, vel extruendi, vel extructi brevioribus modulis, et compendio oculis subjicitur, haud ab re synopsis dictionem ad id quoque trahi existimaverim. Verum ut ita simpliciter id synopsin vocari invaluisse quis evincat, non incerta tantum auctoritate una admittendum crediderim.

Quod autem ad modulos attinet, quid est quod me coarguat? qui et ipse scripserim ea dictione significari mensuras dimetiendi operis causa institutas, et eo sensu videri sumpsisse Vitruvium, *c.* 2. *lib.* 2. Itaque in eo non aliud, quam me subsequitur.

In illo vero aberrat, quod dictione ςοιχηθὲν, *l.* 8. *lib.* 1. *Epit.* Harmenop. conventionem significari contendit, cum id tantum, quod scripto firmatum est, ea significari voluerit. Et falso in suam sententiam citat *l.* 4. *C. de recept. arb.* cum in ea nusquam extet verbum istud ςοιχεῖν, ut vult: neque illa mea eo spectare dici possunt, quo ea pervertens male supponit me formas operis conferre cum venditionis emptionisque contractu. Nec dubitat veterator se in eo maxime calumniari, cum manifestissimum sit me, quod in venditionis contractu obtinet, interpretari extendi ibi, et ad locationes operum, quæ juxta formas illas, sive modulos propositos fiant. Quid igitur est, quod contractum cum contractum comparari a me desideret, qui aliud nihil egerim?

Quod vero subjicit de provinciali edicto, non minus inscitiæ, quam amentiæ tribuendum est, qui edicta ἐπαρχικά et provincialia ab urbicis sejuncta fuisse nesciat, aut si scivit, quid ab eo, qui diversis et locis et temporibus eadem hac de re verba tot effudit, fieri prius oportuit, quam quod ipsius sententiæ manifesto obstat explicare? quippe quod innumeræ in jure nostro leges extant, ex illis commentariis desumptæ, quos Jurisconsulti conscripserint, alios ad edictum provinciale, alios ad edictum urbicum; quod etiam sæpius Prætoris urbani dicunt, quod indicant, et legum illarum epigraphe, et Pandectis Hetruscis præfixus Index. Quid, quod idem ille, de quo agimus, Harmenop. in illa operis sui Præfatione, quæ προθεωρία τῶν νόμων inscribitur, distincta proponit, τά ῥωμαϊκά τοῦς μαγίςρου καὶ τά ἐπαρχικά? An enim eo illa quæ sunt Præfecti Prætorio, Romanis opponi interpretari audebit? An ἐπάρχους simpliciter Præfectos prætorio vocari dicet: ac non potius ὑπάρχους? Nam quod apud Suidam uno loco, ἐπάρχος Præfectus Prætorio dicitur, non simpliciter dictum accipiendum est, quod eum generaliter ἐπάρχου dictio Præfectum significet, ibi quis sit ἔπαρχος πραιτωρίων, explicet, ὁ τῶν ἑώων τῆς φορολογίας τὴν ἐπίτασιν ἔχων παρὰ ῥωμαίοις, id est, qui in Oriente collectionis tributorum moderationem apud Romanos habebat, quasi qui ita Orientalibus præesset, inter præfectos Prætorio primas obtineret. At simpliciter ea voce prolata Provinciarum Præsides, et proconsules passim significari comperias, quos cum omnium, qui Romæ essent, magistratuum partes obtinerent, *l. si in aliquam.* 7. *cum ll. seq. ff. de offic. Procons. et l. de omnibus* 10. *cum l. seq. ff. de offic. Præs.* constat et edicta, de quibus jus quisque dicturus erat, proposuisse, quæ ἐπαρχικὰ Græce, Latine Provincialia dicta sint; ut ἐπαρχίαν dici provinciam patet ex Modestino in *l. sed et reprobari.* 7. §. *legum vero doctores, D. de excus. tut.* quo loco vetus interpres pro provincia vertit Præsidatum. Neque tamen ut inficier exinde, et Præfectis Prætorio eam, posterioribus Imperatorum temporibus, fuisse potestatem tributam, qua subnixi cum ab iis provocandi facultas non esset, et generales quoque formas, edicti vim, et similitudinem referentes, proponerent, ac ita tamen ut hæc simul cum Præsidum et proconsulum edictis sic conjungenda sint, ut omnia provincialis edicti appellatione comprehendantur, quod urbico opponatur. Reliqua vero cum nulla ex parte refellere valeat, quid miri si non aliud, quam eludere tentet?

Et verius nihil dicere potuit gerro, quam risu emori qui illa ejus scripta legunt (vim enim veritatis hoc ei extorsisse comperiet, qui recte illa ejus verba expendet, ut de suis ipsius scriptis id dixerit) nisi quod magis ingenuos, et in juris nostri disciplinam melius affectos miseret, in tantum amentiæ illum incidisse, ut suo se ipse modulo metiri impotens, primas in Jurisprudentia sibi vindicare contendat, qui in præcipuis legum nodis (nisi si novo more eos præcidere tentet) aut hæreat, aut sese difficilius implicare deprehendatur: ac nihilominus tamen, quasi re bene gesta, elusionibus expatietur, et sibi unus triumphum canat. Quid hic aliud optem, quam sincero lectori in id propensum animum, et patientem, quo hæc a me conscripta cum illius nugalibus commentis conferre sustineat?

CAP. XV.

Quænam, vel sortis, vel sorti debitæ usuræ intelligendæ sint apud Ulpianum in l. si non sortem. 26. in princ. ff. de condict. indeb.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum principium Ulpian. responsi *in l. si non sortem.* 26. *ff. de cond. indeb.* ita habeat in vulg. et receptis exemp. *Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sorti debitas solvit:* aliter ita legitur in posteriore vers. ex Flor. exempl. *si sortis debitæ solvit*: quem versic. utro modo legerit Accurs. ex ejus scriptis colligi non potest. Is tamen cum reliquis interpretibus cum refert ad usuras pacto nudo promissas, sicque naturaliter tantum debitas, quas inde constat indebitas vocari, *l. in iis*, §. *Imperator*, *ff. de solut.* cum ex mutuo ita demum civiliter debeantur, si per stipulationem promissæ sint, nec aliter, juxta *l.* 3. *C. de usur.* quæ in fœnebri tantum pecunia intelligenda est, hoc est mutuo, juxta ejusdem legis verba, non autem extendenda

ad quoscumque strictos contractus. Verum non dispicio cur illas pacto tantum nudo promissas, sicque naturaliter tantum debitas usuras, vel *sorti debitas*, *vel sortis debitæ* dixerit illic Ulpian. cum propter promissionem personæ magis, cui promissæ sint, debitæ videantur. Unde aptius id ad illas referri posse videtur, quæ nullo modo, hoc est, ne pacto quidem nudo promissæ fuerint, quas forte penes debitorem existente debitor ejus sortis usus, et commoditatis contemplatione, quasi beneficii accepti loco vicissim aliquid rependens, sponte persolvat, et velut remunerationis nomine aliquo modo propter sortis usum debitas, arg. *l. curabit*, *in verb. quas et perceptorum fructuum ratio*, *C. de act. empt.* juncta *l. sed et si lege*, §. *consuluit*, *ff. de petit. hæred.* Istas autem non repeti prob. arg. *l. creditor*, *C. de usuris.* Quod verum, ubi proprie usurarum titulo sunt numeratæ, *d.* §. *Imperator*, *in vers. ita proprio titulo.* Secus si simpliciter, quid a debitore creditori sit numeratum. Id enim sorti imputatur, *sic intell. d.* §. *Imperator*, *vers. Et quis simpliciter solverit.* Illo autem casu non secus dici potest adesse aliqua naturalis obligatio, quæ proprio titulo solutarum usurarum non promissarum repetitionem impediat, quam istiusmodi usuræ, hoc est, nullo modo promissæ, etiam peti in bonæ fidei, aliisque nonnullis judiciis possunt, nec tantum ubi mora commissa est, *l. in bonæ fidei*, *C. de usur. l.* 3. *in prin. et* §. 1. *ff. de usuris*: verum et cum nulla mora commissa est solius æquitatis ratione, *l. et in contraria*, *ff. de usur.* arg. *l.* 2. *C. de usur.* Naturalis autem ratio inter bonæ fidei, aliaque judicia, nullum discrimen admittit. Hoc igitur casu, quo sors debetur, ita sorti eas debitas, vel (quod aptius etiam est) sortis debitæ esse intelligimus, cum aliud sit ubi nulla sors existit penes debitorem, quia tunc naturalis illa ratio cessat, qua præsumitur, qui solvit, ideo sciens solvisse; ut remuneraretur sortis usum ideoque condicere potest juxta eundem Ulpian. *in d. l. si non sortem*, §. *si quis falso*, cujus argumento illa nostra sententia comprobatur.

C A P. XVI.

Interesse plurimum in specie l. si cum dotem. 23. §. si pater, ff. sol. matr. *an pater invita*, *et contradicente*, *an vero absente tantum*, *et ignorante filia dotem exegerit.*

JOHANNES ROBERTUS.

In illa specie ab Ulpiano agitata *in l. si cum dotem* 23. §. *si pater*, *ff. solut. matr.* in qua pater soluto filiæ matrimonio dotem solus exegerit a genero, deinde testamento quid eidem filiæ legaverit, aut per fideicommissum reliquerit, quod quæritur. An filia et id quod legatum est, et præterea dotem petere possit, sic video ex illo contextu ab interpretibus, et veteribus, et novellis explicari, ut dispiciendum quidem id existiment, an quod pater filiæ legaverit, dotis nomine legaverit, an vero simpliciter illo minime expresso, ut priore casu filia alterutro contenta esse debeat, si tantundem in horum unoquoque est: sin minus ut ad concurrentem minoris quantitatem fiat alterius compensatio: posteriore vero indistincte utrunque petere possit. At repugnat huic posteriori parti contextus illius §. *si pater*: in quo minime proponitur, quod a patre filiæ relictum est, illi dotis nomine fuis e relictum: et tamen filiæ deneganda actio dicitur ad dotem petendam, si tantum ex testamento acceperit, quantum ex dotis causa illi debebatur. Repugnat quoque Modestinus *in l. Titia.* 35. §. *qui invita*, *ff. de leg.* 2. in qua agitatur illa species, qua proponebatur pater invita filia dotem exegisse, et filiæ dotis nomine reliquisse: et tamen actionem de dote ibi ob id minime consumptam esse ait, quod ea patri non consensisset, et utique simpliciter non ignorasset, quasi inter illos duos casus ea in re intersit, quo ea invita ac contradicente, et quo simpliciter absente, et ignorante id actum sit: ut quidem verius in eo posteriore casu distinguendum mihi videtur, an ea invita, et contradicente id egerit pater, an vero ea absente tantum, et ignorante: ut cum ea invita id egit, nisi vel nominatim dotis nomine id se legare expresserit, vel id ab eo actum, et cogitatum ex ipsa legati conceptione appareat: utrumque filiæ præstari oporteat, et legatum ab hærede, et dotem a marito, regressum inde adversus hæredem habituro, arg. *d.* §. *qui invita*, in verb. *filiæ dotis nomine*, et verb. *utique non ignorans*, juncta *l. qui hominem.* 34. §. *si gener*, *ff. de solut. et l. cum pater.* 79. §. *qui dotale*, *ff. de lega.* 2. Quod si non ea contradicente id egit, sed tantum absente, et ignorante; licet et tunc ipso jure filiæ actio de dote adversus maritum competat, tamen relictum illi a patre per modum institutionis, aut legati, cum dote compensandum, et deducendum sit, etiamsi aliter non probetur dotis nomine patrem id reliquisse, arg. *d.* §. *si pater*, *in verb. filia absente*, et sequentibus, quibus nulla prorsus mentio fit nomine dotis relieti, sed simpliciter relicti, prob. etiam *l. hujusmodi.* 86. §. *cum pater*, *D. de leg.* 1. ut cum in eo pater oblique (quippe interveniente mariti adversus ipsum regressu) filiæ effectus sit debitor ex causa minime voluntaria, et ab ipso initium habente, eadem propemodum ra-

tione, qua cum pater, vel legitimam cuique filiorum relinquere obstringitur, vel libertus debitam bonorum portionem patrono, et in consimilibus, quæ non ex voluntaria causa procedunt, id quod testamento quoquomodo relictum fuerit, cum istiusmodi debito compensandum est, juxta *l. quoniam novella, C. de inof. test. l. etiam, §. si debita, ff. de bonis li. auth. præterea in fin. C. unde vir et ux.* Comprobatur et eo, quod ipsa quoque dos a patre data legitimæ imputatur, quo magis de ea idem, quod de legitima judicandum est, *d. l. quoniam novella.* Ex quo id sequi verius crediderim, licet alioqui legitima a patre cuique liberorum omni deducto ære alieno relinquenda sit, *l. Papinianus, §. 4. ff. de inoffi. test.* tamen si hunc patrem, qui absente filia dotem exegit, non amplius filiæ reliquisse proponeremus, quam quod legitimæ nomine ei debetur, ea dotem a marito exigere nequeat, arg. *d. §. si pater*, et supradictorum, adversus Pauli Castr. sententiam. Nec repugnat *l. pater filius. 54. ff. ad l. Falc.* nam debitum, de quo ibi agitur, licet minime sit voluntarium, et in quo is testator, de quo agitur, jus aliquod habuerit, t ibi dicitur, id tamen initium, et causam ab alio antea habuisset. Itaque dissimile hoc sit: unde in eo idem obtineat, quod quovis alio debito voluntario, juxt. *l. creditorem. 87. de leg. 2.*

Diversitatis autem rationem inter illum casum, quo patre contradicente, et hanc, quo absente tantum filia dotem exegerit, hanc esse arbitror: quod in illo improbabiliter omnino pater egerit, ac nullo justo prætextu obtento accedentis filiæ voluntatis, utpote quæ expresse ei resisteret: hoc vero recte potuerit experiri, tum spe accessuræ voluntatis ipsius filiæ, tum eo quod et si non accedat, in multis tamen omnino, quasi ea accedente, dotem solus exigere possit, juxta *d. l. si pater, §. etiam, circa fin. et l. dotem 38. ff. solut. matr.* quo minus duplici præstatione ejus hæres onerandus fuit, cum is id, et suo jure, et minime contra expressam filiæ voluntatem pervicaciter exegerit.

ANTONIUS MERCATOR.

Non est verum, quod ais in specie *l. Titia, §. qui invita, de leg. 2.* soluto matrimonio patrem exegisse dotem sciente, et palam contradicente filia primum enim vulgo male in eo §. legitur. *non ignorans*, quod esset sciens, et ex Flo. legendum est, non ignoras, deinde quod ait patrem egisse invita, et non consentiente filia, non hoc utique est contradicente, vel renitente, sed et absente, et ignorante filia: nam et invita, et non consentire dicitur, quæ absens et ignorans est, *l. 2. §. ult. sol matr. l. filiæ, C. eod. l. post nuptias, de ju. dot.* Non est etiam verum quod ais ex *l. si cum dotem, §. si pater, sol. mat.* si absente, et ignorante filia pater dotem exegerit, et filia in legato sibi a patre relicto tantum acceperit, quantum est in dote, non esse filiæ adversus maritum utilem de dote actionem, etiamsi non probetur patrem dotis nomine legatum reliquisse: nam lex hoc non dicit *etiamsi non probetur, etc.* At non dicit, etiam dotis nomine relictum fuisse legatum, verum intelligitur satis ex eo, quod alterutro vult eam esse contentam, ac si legatum acceperit compensare legatum cum dote: quæ compensatio inducitur etiam in *§. qui invita*, ut plane eadem sit species utriusque et tu etiam id legatum sequenti capite fateris dotis nomine fuisse conceptum. Illud quoque verum non est, legatum imputari in dotem, quod non est relictum dotis nomine. Fateor imputari in legitimam: nego imputari in dotem: idque probo ex *l. si pater, de do. col.* nec ideo, quod dos imputetur in legitimam, possis nisi ridicule concludere, et legatum imputari in dotem. Quamobrem si filia legatum imputaverit in legitimam, integre ei adversus maritum erit de dote actio, si eam sine consensu ejus pater exegerit, nec compensabit eum dote legatum, quod non dotis nomine relictum est: alioquin oneraretur legitima, quæ non dico onus æris alieni, sed nec aliud quodcunque onus in se recipit, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* et onus esset si legatum, quod vice legitimæ accipit filia compensare teneretur cum dote sibi suo jure debita, *l. 81. pro soc. l. pater filiam, ad leg. Falc.* cui tu conaris quidem respondere, sed non respondes, qui scintillam conscientiæ si aliquam haberes, aut non tentares respondere, aut perspicue responderes. Non respondet, qui obscure, et insidiose respondet, et aliis verbis, quam quæ in jure solemnia, et usitata sunt. Quæ enim hæc sunt verba ne an portenta? in *l. pater*, debitum licet minime sit voluntarium, et in quo is testator jus aliquod habuerit, id tamen initium, et causam ab alio antea habuit. Debitum, ut arbitror vocas dotem, quam filiæ debet pater? imo non debet, quia ut in ea lege proponitur a genero dotem non repetiit: et si repetiit sine voluntate filiæ, etiam non debet eam filiæf. sed maritus, ut eadem lex ait illo loco, a marito debeatur. Debet oblique, ut ais, paulo prius: quis de debitis obliquis quidquam unquam inaudivit? Et rursus debet involuntarie. Ex delicto igitur: has solas agnoscimus involuntarias obligationes, et ἀκούσια συναλλάγματα, quæ ex delicto nascuntur. Atquin illa, si qua est, non est ex delicto: ergo non est involuntaria. Sequitur et in eo debito pater jus aliquod habuit. Debitor omnis habet jus in debito. Sane ita est, quoniam ejus, quod debet dominus est. At pa-

ter dotis filiæ nomine datæ dominus non est, ut seq. cap. demonstrabitur: quod igitur jus in dote habet? nullum in dote jus habet, sed in filia jus potestatis, quod habet id est, quod tu forte arbitraris eum in dote habere. Et ut habuerit jus, ideo ne magis debuit cum eo filia compensare Falcidiam? Debuit, inquis, sed ideo non compensat, quia debitum ab alio initium et causam habuit. Debitumne ab alio, quam a debitore? et si non a debitore, a quo igitur? Lucumo explica mihi: an a marito? Si a marito, maritus igitur debitor est non pater: et vero ita est in specie ejus legis. Rursus si fieri aliqua ratione potest, ut debitum, quod quis debet, ab alio initium et causam habeat, cur eo casu compensatio debiti non admittitur cum eo, quod jure hæreditario capitur? Lucumo excute intelligentiam tuam, aut si quid in te pudoris residet; absconde te in latebram aliquam æque atram atque atræ sunt, et fuliginosæ cogitationes tuæ.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum invitus proprie dicatur, qui nolens, et vi adactus aliquid agit, quo sensu sumitur in *l. dotalem* 62. *ff. solut. matr. et l. invito* 69. *et l. invitus* 156. *D. de reg. jur l. invitus* 17. *C. de procur. l. quæ omnia* 25. §. 1. *D. de procur. l. si remunerandi* 6. §. *si passus*, *D. mandati*, et illo apud Horat. loco *in art. Poet.*

Invitum qui servat, idem facit occidenti:

nonnunquam tamen juxta subjectam materiam invitus et is dicitur, qui non probatur consensisse, etiamsi id de quo quæstio sit, agi ignoraverit. Sed ita ut tunc aut non simpliciter is dicatur invitus, aut aliquid exprimi, et addi soleat, quo intelligamus tunc speciali ratione isto sensu eam dictionem sumi, aut saltem ipsa res de qua agitur id commonstret, juxt. *l. invitum* 4. *ff. de servit. urban. l. filiusfamilias* 8. *in princip. vers. invitus, D. de procur. l. in eo jure* 45. *vers. deinde ait*, *D. de rit. nupt.* Ut eadem propemodum ratione, et vetare nonnunquam is intelligitur qui ignorat, hoc est, qui non consentit, *l. quis vas* 49. *in princip. vers. vetare. D. de furt.* Quo partim adductus sum, ut invitæ filiæ vocabulum simpliciter in oratione positum *in l. Titia* 35. §. *qui invita*, *D. de leg.* 2. in propria magis significatione, contradicentem quoque filiam significare interpretarer, partim etiam eo, quod ejusdem §. subsequentia hæc verba id comprobent, *utique non ignorans*, quæ non alio referri possunt, quam ad eam de qua locutus erat, filiam invitam: ex quo si minus eam contradixisse, saltem non ignorasse significaretur, ac per consequens hoc saltem diversam esse speciem illius §. *qui invita*, a specie *l. si cum dote* 23. §. *si pater*, *D. soluto matr.* Neutrum autem illo loco admittit nugivendus. Ac primum quo loco, ita habet recepta lectio ut dixi contendit legendum esse, *utique non ignoras*, ex Flor. exemplari. Sed hanc lectionem illo loco minime convenire arguit tum particula illa, *utique*, quæ significat, etiam, et superioribus aliquid addi. Alioqui Modestinus consultus ab ignoto, ut fit, consultore (nec enim ibi discernitur a quo consuleretur) inepte in eo quod quæstionis præcipuum est: sententiæ suæ assertionis loco, responderet id non ignorare eum, qui juris sui incertus quæstionem proponit. Omitto quam facile sit prætermitti, aut etiam vetustate aboleri apicem illum, qui compendii scripturæ causa istiusmodi locis superpositus, *n*, litteræ vim obtinet. Sed enim causatur hæc verba quæ adjeci, *etiamsi non probetur patrem dotis nomine legatum reliquisse*, ibi minime legi. Sed nec ego quoque asserui, aut retuli illi contextui esse adscripta, cum ea interpretationis meæ sint: adversus quam ille contendit ibi legatum dotis nomine relictum si minus dici, saltem intelligi: ego vero pro eo illic id accipi interpreter, quasi dotis nomine sit relictum, quia id ei imputetur in dotem non autem intelligi patrem id dotis nomine relinquere voluisse, juxta *l. hujusmodi* 86. §. *cum pater, ff. de leg.* 1. Nec propterea dixi legatum in dotem imputari, quod dos imputetur in legitimam, sed dotem in legatum imputari, eo magis comprobari, quod ut legatum imputatur in legitimam, in quam etiam, et dos imputetur, rationi quoque congruat legatum, et in ipsam quoque dotem imputari. Itaque etsi tunc legatum id non dotis nomine relictum imputetur filiæ in legitimam, non tamen erit ei integra de dote actio adversus maritum, sed legatum illud cum dote compensabit alterutro contenta, *d.* §. *si pater*. At oneraretur, inquit, legitima, quæ non tantum æris alieni, sed et quodvis aliud onus non recipit. Imo vero siquidem illud verum est, quod admittit, ut nec inficiari quisquam potest dotem imputari in legitimam, et hoc legatum in dotem imputatur, non potest ulla ratione legatum istud magis oneri adscribi, quam dos ipsa, ut quod in ipsam transfundatur, sive ejus loco cedat. Præterea nulla ratione dici potest id quod legatur, oneris loco illi cui legatur esse. Atque iis dicebam minime repugnare *l. pater filiam* 54. *D. ad leg. Falcid.* quia eo dissimile sit æs alienum, sive debitum de quo illic agitur cujus detractio fit ab eo, in quo hoc nostro casu dicimus patrem exacta sine filiæ consensu a marito dote, ejus factum esse debitorem: quia licet illic debitum, relatione facta ad filii testatoris personam, non fuerit voluntarium, seu mavis ejus simpliciter voluntate, et facto contractum, atque in eo testator jus aliquod haberet, ut ibi dicitur,

id tamen ab alio initium et causam duxisset, propterea que idem in eo obtineat, quod alio quovis defuncti ære alieno, etiam voluntario. Et licet, si sola hæc verba spectes, quibus quo brevior essem, minime repetita specie proposita *in d. l. si pater,* ita in pauca conjeci discrimen quod ibi annotandum existimabam; *nam debitum de quo ibi agitur, licet minime sit voluntarium, et in eo testatur jus aliquod habuerit, id tamen initium et causam ab alio antea habuisset*: omnino tamen speciei illic a Marcello agitatæ conveniunt, in qua pater filio, ex quo tres nepotes habebat, instituto hærede, ejus fidei commisit, ne fundum Tusculanum alienaret, et ut in familia eum relinqueret, qui filius exinde decedens tres filios testamento hæredes scripsit, et ab eis plura legata reliquit, quæsitum est, an in legis Falcidiæ ratione ineunda fundus ille, quasi filiis hæredibus institutis debitus, et quem testator mortis tempore in ære alieno habuerit, detrahi debeat, ita ut illis in Falcidiam minime imputetur. Dubium movebat, quod iis simpliciter non deberetur is fundus, verum et in eo testator jus aliquod habuisset, quippe in ejus potestate fuisset, non omnibus, sed illi filiorum, cui maluisset relinquere. Sed tamen decidit Marcellus hunc hæredibus in Falcidiam minime imputandum, sed æris alieni instar detrahendum, quia testator in ære alieno eum fundum habuerit, quippe necessitate obstrictus fuerit illum filiis relinquere. Quod omne paucioribus illis verbis nostris sic perstrinximus, ut tamen ea illi speciei plane conveniant. Nam illud fundi restituendi onus sive debitum, quod ad filii testatoris personam, non fuit voluntarium, hoc est, non ejus voluntate, et facto contractum, et in eo nihilominus jus aliquod habuit; quippe in ejus potestate fuit uni ex filiis cui maluisset, eum relinquere, et tamen is initium, et causam ab alio antea habuit, quippe eo, qui fideicommissum id reliquerat. Quod postremum solum in eo præcipue expendendum, ad rationem diversitatis constituendam inter hanc speciem, et illam de qua quærebam, *d. §. si pater*. Nam id imprimis effecit, ut illud ita decideret Marcellus, in ære alieno illum fundum fuisse, ut cujus restituendi necessitate, non sua, sed alterius voluntate hic testator esset gravatus, cum in specie *d. §. si pater*, id quod pater dotem, quasi ejus esset debitor, filiæ primum constituit, ut ex causa non voluntaria processit, non secus, quam in legitima obtinet, et quod exinde ejus dotis, quam sine filiæ consensu exegerit, debitor effectus est, ab ejus voluntate, et facto causam habet, non autem alterius cujusquam, quo magis, quod filiæ eo nomine relinquitur, aut relictum intelligitur: est illi, vel in Falcidiam, vel in legitimam imputandum, nec æris alieni instar detrahendum, cum ejus debiti causa sit, quæ et per se in legitimam imputari potuerit, si nulla istiusmodi exactio dotis a patre facta fuisset, *l. quoniam novella, C. de inoff. test.* Quid igitur est, quod hic grunniat? Quod obscurius sim locutus. Quod aliis verbis, quam quæ in jure solemnia, et usitata sint. Quod solas ex delicto involuntarias obligationes admittat, itaque si illa non est ex delicto, non est involuntaria. Quod dotem, quam pater filiæ debet, vocem debitum, cum tamen eam non debeat, Quod ad obscuritatem, quam vitio vertit, agnosco hic, dum alio properans in pauciora contrahere illa nitor, quibus inniti intelligebam sententiam illius *l. si pater*, quo brevius, eo paulo obscurius me locutum, quod adauxerit immutatio horum verborum, quæ edita sunt, *et in quo is testator*, cum ego scripsissem, et exinde voluissem, *et in eo is testator*. Quæ tamen errore facta immutatio potuit tota sententia mea in unum collata facile dignosci. Quod autem aliis verbis, quam solemnibus in jure, et usitatis me usum arguit, sic sentio, solemnia quidem olim, ut usitata in nonnullis fuisse præscripta verba, sed quam illam verborum solemnitate in quibuscunque sublata, sufficere iis verbis, uti quæ sensum, et consonantem rerum intellectum significent, *l. 1. C. de form. et impetr. subl. §. in hac, de verb. oblig. in Instit. l. 1. in fi. D. de verb. obl. l. blanditus* 12. *C. de fidejus.* Itaque non est quod ad verborum solemnitates, et captiunculas hic ὀνοματοθήρης rursus nos reducat. Voluntarii autem, et non voluntarii dictionibus sum usus, ut significantius quod volebam exprimerem. Et cum iis dictionibus non in una tantum tractatione, sed aliis quoque et juris, et aliarum disciplinarum auctores utantur, non est quod culpandus adeo sim quam videri vult; involuntarii vero dictione hic me usum non comperiet. Quod autem negat patrem dotis illo modo exactæ ratione filiæ debitorem esse, quod maritus tantum debitor sit, adversus quem solum filia non ideo minus de dote agere possit, id quidem admittebam, directo patrem eo nomine a filia conveniri non posse, sed tantum maritum, qui si ita solverit patri, ut ea solutio in utilitatem filiæ cesserit quia ei sit data a patre, vel exinde ampliore summa ab eo dotata, eam petentem doli mali exceptione repellat, *l. dotem* 38. *D. solut matr.* A contrario autem nisi ea filiæ data fuerit, aliterve in ejus utilitatem cesserit, ea doli exceptione repelli nequeat. Nec tamen æquum sit a marito idem ex eadem causa utrique solvi, itaque huic condictio adversus socerum detur, *l. qui hominem* 34. *§. si gener. D. de solut.* Debitorem itaque dotis ratione patrem effectum quis negaverit, a quo idcirco oblique id deberi dixi, quod directo filiæ adversus eum actio minime detur, cum alioqui, et ipsius filiæ debitor alio respectu intelligatur, quod et dos filiæ

proprium patrimonium censeatur? Itaque illi omnino tribuendum *l. 4. ff. de collat. l. denique §. sed utrum, vers. ergo, ff. de minor. l pater. D. ad l. Falc.* Atque rursus nubenti filiæ eandem dotem, nec minorem (nisi specialis ratio casus fortuiti supervenerit) constituere tenetur, *§. præterea, in auth. de æqual. dot. Novella* 97.

In eo autem quod dixi, patrem in eo debito jus aliquod habuisse (ut quidem verissimum hoc est, cum particeps, et socia ejus obligationis filia nominatim dicatur *in d. §. generaliter*) argutatur insulsissime hoc modo: debitor omnis jus habet in debito. Sane ita est, inquit, quoniam ejus quod debet, dominus est. At pater dotis filiæ nomine datæ dominus non est: nullum igitur in dote jus habet. Itane nugivendus non alium debere ait, quam qui ejus, quod debet, dominus sit? An non rem alienam qui vendidit, qui promisit, qui depositum aut commodatum accepit, ejus rei debitor est, et an eo minus debitor, quod ejus debitæ rei dominus non est? Hinc judicium facito, qualia sint quæ dum argutus haberi vult, hic subjicit, levia adeo et vana, ut nullo refellente ea per se concidant.

CAP. XVII.

Nihil immutandum esse ex contextu supradicti. §. si pater.

JOHANNES HOBERTUS.

Obscurius videri solet, quod Ulpian. in supradicto *§. si pater*, ex Juliano ait: id quod ex legato, aliterve a patre relicto filia acceperit, compensandum ei in dotem, *lucroque ejus cedere, si tantum ab eo consecuta sit, quantum ei dotis nomine debebatur*, ut quidem habent exemplaria omnia: nisi quod in Florent. pro *cedere*, legitur *cedit.* Sed tamen, qui ipse assequi non potest quomodo fieri queat, ut filiæ (quæ non plus quam ei deberetur, inde consecuta sit,) lucro id cedere dicatur, mutandum duobus locis opinatur contextum illum et legendum, *lucroque ejus cedere, si amplius ab eo consecuta sit, quam ei dotis, etc.* non aliter quidquam ibi dici posse filiæ lucro cedere asserens, quam si ei amplius quid a patre relictum sit, quam dotis nomine deberetur: idque falso. Nam ita debita filiæ dos est, ut simul et ipsa patri debeatur, utpote cui ea sit cum filia communis, *l. 2. §. 1. ff. de solut. matr.* qua ratione, et si non amplius legaverit pater, quam dotis nomine deberet, unde legati soluti fiat eum dote compensatio, lucro tamen filiæ id cedere recte dicitur, quasi in eo lucrum aliquod sit, ut quidem esse negari non potest: tum eo, quod is filiæ dotem legando id juris a se abdicat, et in filiam voluntarie transfert, sicque lucrum et emolumentum aliquod in legato est, ut quidem esse, vel eo patet, quod non perpetuo, et indistincte is tantam quantitatem filiæ ad secundas nuptias convolanti præstare tenetur, quantam a priore viro exegerit, *text. in §. præterea, in auth. de æquali. dot. Novell.* 97. Tum etiam quia ea, quod in vim relicti id capiat, eam fratribus conferre minime teneatur: Sic intellig. *l. filiam* 16. *in verbis, ultra relictum codicillis, C. de collat.* Accedat et quod cum quomodocunque aliter filiæ dotem legat, validum est legatum, *d. l. cum pater D. de jur. dot.* cum alioqui, nisi aliquod lucrum emolumentumque sit in eo, quod legatur, legatum minime subsistat, *l. si deportati* 7. *in fin. D. de leg.* 3. *l. non amplius* 26. *in pr. et l. et si æquo* 69. *D. de leg.* 1. Quo nomine hic adjecisse dici potest id lucro ejus cedere, ut occurreret objectioni, quæ alioqui moveri poterat ob id, legatum istud, et relictum non subsistere, quo I dotis nomine conceptum sit, quia in eo nullum lucrum sit. Imo vero (inquit) lucro ejus cedit, ac per consequens legatum subsistit.

ANTONIUS MERCATOR.

In eadem specie, et quæstione *§. si pater*, si tantum mulier ex legato patris consecuta sit, quantum ei dotis nomine debetur a marito, qui patri dotem solvit, nihil lucrifacit. Imo, inquis, lucrifacit, quod juris in dote habuit pater, quia dos profectitia communis fuit patris, et filiæ, et pater legando dotis nomine legavit ei jus, quod in dote habuit. Tecum ipse pugnas: superiore enim capite in *d. §. si pater*, dixisti legatum non fuisse relictum dotis nomine. Ceterum dos est communis patris, et filiæ. Esto. At qua ratione? nempe quia communis de dote exactio est, communis stipulatio reddendæ dotis, *l. 2. et 3. sol. matr.* verum dos certe ipsa bonis patris abscessit, et in bonis filiæ est, *l. 4. ff. de collat. bonorum l. 1. §. ult. l. ult. de col. dot.* Et ut ait *l. pater, de evict.* non sicut filiæ dos est, ita patris esse dici potest: nec cogitur pater eam conferre fratribus suis manente filiæ matrimonio. Itemque filia si patri hæres existat, dotem repetit jure proprio, non jure hæreditario, *l. pater filiam, ad leg. Falcid. l.* 81. *pro soc.* Denique ut filius vivo patre bonorum paternorum quasi dominus est, *l. in suis, de liber. et post.* sed dominus sine re, *l. 4. C. si aliena res pig. da. sit, l. 5. C. de pat. pot.* ita pater dotis, quam dedit filiæ nomine, quam filiæ proprium patrimonium fecit, quasi quodammodo dominus est: sed dominus sine re. Nec obstat quod iterum nubente filia dotem minuere potest, quoniam hoc tantum

potest uno casu, si vi aliqua majore eversus sit facultatibus, ex Nov. XCVII. quo etiam casu a filia cui plus esset in manu exhibendus esset. Et hoc casu male concludis, patrem in dote juris aliquid habere: alioquin concludes eadem ratione, et in castrensi peculio habere: quoniam et ex eo pater alendus est si laborat inopia. Etiam nego, legatum filiæ relictum dotis nomine non conferri fratribus: cum enim vice dotis fungatur, jus dotis sequi debet, nec lex 16. *C. de collat.* quidquam in eam rem facit: quia non loquitur de relicto dotis nomine. Et quod subjicis, utile esse legatum si pater filiæ dotem leget, quam genero promisit ex *l. cum pater*, *de jur. dot.* est de dote, quæ nondum abscesserat bonis patris. Nos, Marruccine, de dote agimus, quæ abscesserat bonis patris. Denique deficiunt tibi artificia, deficiunt sophismata, cavilla omnia: nec potes efficere, ut filiæ lucro cedat legatum in quo non plus est, quam in dote, non magis quam ut lucro cedat mihi legatum rei meæ, aut mihi debitæ: quibus rationibus motus Observator scripsit ex *d.* §. *qui invita*, esse legendum in *d.* §. *si pater*, si amplius ab eo consecuta sit, quam ei dotis nomine debeatur a marito, qui patri solvit: nec enim alia est species, vel quæstio hujus quam illius §.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic calumniatur, cum ait mecum pugnare, quod cum in superiore capite asseruerim *in d.* §. *si pater*, legatum a patre non fuisse dotis nomine relictum, hic dicam in ejus §. specie, legasse patrem filiæ dotis nomine jus, quod in dote habuit. Id enim tantum circa initium istius capitis dixi, *si non amplius legaverit pater, quam dotis nomine deberet:* quib. verbis nihil minus, quam illud infertur, dotis nomine eum legasse, cum id verba illa mea significent, id quod legavit, dotis, quam deberet, quantitatem non excessisse. Circa finem vero capitis addidi, dici posse ibi occurrere voluisse quæstioni, quæ ex eo moveri posse videretur, ob id legatum illud, et relictum non subsistere, quod dotis nomine conceptum esset. In quo sententiam meam nullam profero, sed tantum objectioni respondeo, quæ illi moveri posse videretur, qui in ea specie legatum dotis nomine conceptum esse assumeret, ut patet illic ex his, quæ scripsi. Inde quid non miscet oblatrator, ut illa jugulum ipsius prementia effugiat, quibus evinco, patrem in ea dote juris aliquid habere? sed ita, ut tandem quidquid attexat, agnoscere ipse cogatur etiam dominum dotis quodammodo esse patrem; sed sine re, inquit, contra, probavi non sine re, et effectu id esse, quia et exinde minorem illi dotem constituere possit. Ad hoc uno tantum casu illi licere ait, cum vi majore eversus sit facultatibus. Quod falsum est, cum etsi facultates ejus non sint imminutæ, id illi liceat, dummodo dimidiam saltem ejus, quod doti antea dedisset, id illi secundo loco dotis nomine constituat, *d.* §. *præterea*, *in auth. de æqual. dot. Novel.* 97. ita tamen ut hoc casu patre mortuo, quod eo minus ex bonis paternis acceperit, in divisione hæreditatis consequatur. At interim cum vivo patri controversia moveri eo nomine non possit, quis quomodocunque accipias, negaverit jus eum aliquod in dote habuisse? Quo absurdius illam similitudinem castrensis peculii eum invexisse patet, ut idem juris patrem in castrensibus filii bonis habere concludat, quod in filiæ dote magister argutus.

Negat etiam legatum filiæ relictum dotis nomine non conferri fratribus, nulla in hanc rem, aut auctoritate, aut ratione allata, cum præter textus, quos citavi, hæc juris ratio in contrarium urgeat, quod ea tantum, quæ habent vim relicti testamento (ut vetustiores juris interpretes tradidere) sive ea quæ ex defuncti judicio, sive hæredis institutione, sive legato filii filiæve consequuntur, a conferendi necessitate eximantur, *l.* 1. §. *toties*, *D. de collat. bon. l. a patre* 10. *C. de collat.* Sed cum multa sigillatim persequatur, et argutiis involvere tentet, quid est, quod ea ad rem non confert, et a proposito scopo cur aberrat? quippe conjectariæ illius correctionis tuendæ *d.* §. *si pater*, in quo istorum verborum loco, *lucroque ei cedere, si tantum ab eo consecuta sit, quantum ei dotis nomine debebatur*, libuit illi conjectari, ita rectius ibi legi oportere, *lucroque ei cedere, si amplius ab eo consecuta sit, quam ei dotis*, etc. Quæ vanissima ejus conjectura, cum hoc solo evertatur, quod cum pater dotem filiæ legat (siquidem, cum tantum in legato sit, quantum in dote, subsistat legatum) eo intelligi oporteat emolumentum aliquod, et lucrum esse in eo quod legatum est: quod alioqui legatum subsistere non posset, uti explicui. Illud autem legatum dotis, in quo tantum sit, quantum in dote validum esse probassem, *l. cum pater*, *D. de jur. dot.* is legem illam interpretatur de eo dotis nomine relicto loqui, quod nondum abscessisset a bonis patris, quia promissum quidem fuisset a patre, sed non traditum. Verum ita sit, quid hoc ad rem, et qua ratione hoc casu quidquam lucro potius mulieris legatum istud cedere interpretabimur, quam illo casu, quo promissa tantum, non etiam tradita fuerit? Nam si promissa jam genero fuerat, deberi cœpit, et peti potuit, sicque et jus quæsitum est ipsi filiæ. Quidnam igitur magis accedere hoc casu potest propter legatum, quam illo quo dotem tradiderit quidem pa-

ter genero, sed exinde eandem a genero post solutum matrimonium absque filiæ consensu exegerit, quo nomine, ac multo magis cum debeatur ipsi filiæ, minus in legato esse dicendum esset, quam illo casu. Aliud itaque quærat qua effugiat, hac non potest conjecturiens corrector.

CAP. XVIII.

Excussa varia lectio, et correctio Juliani in l. si ita scriptum 13. §. regula, D. de lib. et posth. hæred. instit.

JOHANNES ROBERTUS.

Diversa est lectio vulgatorum exemplarium, et Florent. in Juliani responso *l. si ita scriptum* 13. §. *regula, D. de lib. et posth. hær. instit.* Sic enim habent vulgata: *Regula est juris civilis, qua constitutum est hæreditatem adimi servo non posse, propter quam liber et hæres esse jussus sit. Itaque et quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, et hæreditatem nihilominus, et libertatem habebit*, sicque etiam extat in Norico exempl. In nonnullis tamen, et vulgatis quoque exempl. quo loco supra scriptum est. *Itaque et quamvis*, legitur *sed quamvis:* quarum illa prior est aptior. At in Flor. aliter legitur*: regula est juris civilis; qua constitutum est hæreditatem adimi non posse, propter quam liber et hæres esse jussus, quamvis dominus*, etc. ut supra. Observator tamen putare se ait in prin. ubi legitur *hæreditatem adimi*, legendum esse *libertatem adimi*. Idque simili prorsus errore cum illo, in quo antea observarat pro *hæreditates*, legendum esse *libertates in l. 3. ff. de reg. Caton.* De quo et nos superiore libro scripsimus. Sed non vere putat hunc ipsius in hoc errorem esse illi antea admisso penitus similem. Est enim hic longe crassior, utramvis lectionem admittas. Is autem eam, quæ Floren. exemplaris est, subsequitur, quam (etsi vulgatæ sua constare possit sententia, nisi quod in eo regulam constituit, quæ nulla alia auctoritate comprobetur) nos etiam magis probamus: sicque in eo nobiscum convenit, in illo vero disconvenit, quod illic pro *hæreditatem*, vult legi *libertatem*, dupliciter in eo lapsus, tum quod negat juris regulam esse, qua constitutum sit hæreditatem adimi non posse: tum quod loco illius alteram istam juris civilis regulam adstruit, qua constitutum sit libertatem adimi non posse. Id enim necesse est simul sequi: si ex levicula ipsius conjectura pro hæreditatem, legas libertatem. Quo postremo, quid in jure falsius? prob. *l. si servo* 26. *D. de adim. leg.* §. *servus autem circa fi. de hæred. instit.* juncta *l. verum* 58. *ff. de man. test.* Contra autem alteram illam, quæ vult hæreditatem adimi non posse, verissimum esse, comprob. *l. si certarum*, §. *si eodem*, *vers. cum in paganorum, ff. de milit. test.* ubi discrimen id inter paganorum, et militum testamenta nominatim constituitur: prob. etiam *l.* 1. §. *ult. ff. de his quæ in testam. del. vers. Quoniam hæreditas semel data adimi facile non potest.* In quo dictionem *facile* propterea ibi adjectam fuisse constat; ut indicaret præter juris regulam aliquo casu id fieri posse, non quidem, ut directo ei adimatur, sed qui hæres institutus est, exinde non hæres declaretur, idque aliquo tantum casu: quippe quo alius quis, vel cohæres adscriptus est, cui ita ademptio fiat, vel substitutus aliquis ei adjunctus. Quo referendum, quod *in d.* §. *si eodem*, solam hæreditatem exhæredatione adimi non posse dixit, hoc est, soli delatam, ut initio ejusdem §. proposuerat eodem referendum, quod dicitur *in l. sed et si conditioni*, §. *ult. ff. de hæred. instit.* Ac propterea recte dictum *in d.* §. *ult.* non facile hæreditatem semel datam adimi posse, quia possit quidem, sed aliquo tantum casu. Comprobatur id arg. *l. Sejus* 27. *ff. ad leg. Falcid. et l. uxorem* 39. §. *hæres*, *ff. de leg.* 3. *et l. paterfam.* 44. *ff. de hæred. instit.* In quibus proponitur iis casibus, quibus testator non vult hæredes sibi existere eos, quos antea hæredes instituerit, si forte contingat aliquid postea ab his contra testatoris voluntatem fieri, vel non fieri, non directo illis hæreditatem adimere debere, sed exhæredes eos facere, nec alia ratione, quam illius regulæ, qua dicimus hæreditatem datam adimi non posse, neque directo ita facta directis verbis ademptione, neque oblique, si nulli alii sint illi, cui oblique fit ademptio, adscripti, aut cohæredes, aut substituti: quia ut quoquomodo ademptio fiat, oportet omnino et hæreditatem ab eo, a quo ademptio fit, efficaciter adiri: at is ita semel hæres factus, postea hæres esse desinere nullo modo queat, *l. ei qui solvendo* 88. *in fin. ff. de hæred. instit. l. et si sine*. §. *sed quod Papinian. ff. de minor.* Et præterea alium, quam cui adimitur subsistere hæredem, a quo ademptio fiat, cum non ab eodem eidem possit quicquam adimi, *l. sed et si conditionis* 6. *in fi. ff. de hæred. instit.* Quibus fit, ut illam juris regulam subsistere contendamus, hæreditatem adimi non posse. Nec obest, quod idem Observator objicit, incongruam illic subjici interpretationem de libertate adempta, in eo, quod ibidem Julianus subjungat, propter eam regulam liberum et hæredem esse jussum, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, et libertatem et hæreditatem habiturum: sic enim intelligendum jure Pandectarum, de quo ibi agitur, ad hoc ut valeret servi proprii facta a testatore institutio; oportuisse utrunque nominatim servo

relinqui, et libertatem et hæreditatem: cum alioqui jure Codicis, sola hæreditate servo relicta, ac nulla quoque libertatis mentione facta, utrumque debeatur servo, *l. quidam, C. de necess. serv. hæred. instit.* Itaque illo Pandectarum jure utroque nominatim relicto, non poterat eodem testamento alterum quodvis horum separatim adimi: et quod de libertatis ademptione dicitur, id et ademptionem hæreditatis infert, ut et e converso ademptio istius hæreditatis, et libertatis quoque ademptionem secum trahit, vel tunc maxime, cum solus hæres est institutus, cum nisi liber sit is, hæreditatem adire non possit: testamentum autem ab aditione hæreditatis vim accipiat, sine qua testamento relicta minime debentur, nec per consequens libertas: atque illo potissimum casu libertatis ademptæ, constat illo Pandectarum jure hæreditatis istitutionem quoad servum proprium subsistere nullo modo posse. Ac ita ejusdem effectus tunc fuit libertatem adimi, ac si nominatim ipsa hæreditas adempta fuisset. Verum ut illam juris regulam explicans nec directo hæreditatem adimi posse exprimeret, ademptionis verbis ad ipsam hæreditatem nominatim relatis, neque oblique, quippe verbis ademptionis ad ipsam libertatem duntaxat directis non ab re hic libertatis ademptæ meminit potius, quam hæreditatis, quo neutro modo hæreditatis ademptionem fieri posse compendio significaret.

ANTONIUS MERCATOR.

Plane ostendis te non legisse, quæ de regula illa, libertatem adimi non posse Dominus scripsit Obser. XVII. ubi planius exposuit, quod breviter et paulo obscurius scripserat in *l.* 13. §. *regula, de lib. et post.* et docuit, quod et exemplum ei subditum demonstrat, in *d.* §. *regula* de servo hærede, et libero esse jusso, libertatem quidem servo relictam, qui hæres scriptus non est, licet olim non potuerit adimi, hodie tamen adimi posse, *l.* 1. *de adempt. libert. l.* 26. *l. ult. in fin. de adim. leg. l. si servus, de fid. lib. l. si peculium*, §. 1. *de man. test.* veruntamen non posse eam adimi, quæ servo hæredi scripto ex asse, vel ex parte data est: quia ut nihil hæredi a semetipso egari potest, ita nec adimi, *l.* 6. §. *ult. de hær. inst.* Denique libertatem hæredi a semetipso adimi non posse. Contra adfers *d. l.* 26. male; quia non loquitur de servo hærede scripto, sicut nec aliæ, quas attuli supra, quæ dicunt libertatem adimi posse. Item adfers §. *servus autem, Instit. de hær. inst.* in quo is qui servum hæredem et liberum esse jussum, alienat, a libertatis datione destitisse videtur: quod et verum est: sed hoc ideo, quia alienare plus est quam adimere, facto testatoris, a quo directo, et ἀμέσως libertas proficiscitur, *l.* 1. *C. de nec. ser.* puta alienatione libertas revocatur, vel potius pro non data habetur, non etiam ei adimitur a semetipso. Denique quod ademptione fieri non potest, fit alienatione.

Post hæc, constituis hanc regulam: hæreditatem adimi non posse: quam esse prorsus falsam eæ ipsæ leges ostendunt, quibus ad eam comprobandam uteris, ac primum *l. si certarum*, §. *si eodem, de mil. test.* quæ et a milite dicit exhæredatione adimi hæreditatem posse, et quidem solam salvis legatis et fid. et ceteris omnibus, quæ testamento scripta sunt, et pagano quoque sed ab hoc non solam, quoniam adempta hæreditate hæredi scripto ex asse, cui datus substitutus non est, et cetera quæ in testamento scripta sunt corrunt: quo sensu nihil est evidentius. Facessat hinc ille tuus, quasi solam hæreditatem in eo §. Gajus dicat eam, quæ soli delata est, puta hæredi scripto ex asse. Gajo si hæc mens esset, tam inepte non loqueretur: Tu qui hac mente eum ita loqui vis, magnam ei injuriam facis, ut quod solus quis sit hæres, solam hæreditatem dicat. Deinceps te auctore dicamus, qui unicum hæredem reliquit, ejus solam hæreditatem esse. Ne dicamus, ejus qui plures hæredes reliquerit solam, sed multiplicem, aut pluralem esse dicamus, quod nemo dixit unquam. Ad hæc in paganis certum est, etiam hæredi scripto ex asse hæreditatem exhæredatione adimi posse, ut in formula cretionis, quod et *l.* 1. §. *pen. de his quæ in test. del.* docet, dum ait jure adimi posse hæreditatem totam, imo et solam, si modo hæredi scripto ex asse datus sit substitutus, a quo sustineatur testamentum, substituto vero non dato, solam non posse adimi, quin et cetera omnia, quæ in testamento scripta sunt, corruant. Quod vero ait *d.* §. *pen.* hæreditatem semel datam facile adimi non posse, aperte demonstrat, adimi hæreditatem posse, sed non facile, non temere, puta non nuda voluntate, non codicillis, sed vel exhæredatione eodem testamento facta, vel alio testamento jure perfecto. Tu non facile sic interpretaris, casu aliquo, ac si lex diceret, regulariter hæreditatem non posse adimi, posse adimi aliquo casu: quo vero casu? Cum, inquis, is, cui portio hæreditatis adimitur, habet cohæredem, vel substitutum, a quo sustineatur testamentum, is cui tota hæreditas adimitur, substitutum: quid si hæres ex asse toto non habet substitutum? an ideo minus poterit ei hæreditas adimi exhæredatione, vel alio testamento? quid item si ex parte scriptus non habeat substitutum? an poterit ei hæreditas adimi? quid si non habeat cohæredem? Sæpe enim fit, ut hæres scribatur ex parte non adjecto cohærede, an et hoc casu non poterit ei hæreditas adimi? Non animadvertis in eo §. *pen.* agi de adimenda hæreditate so-

la, quod in paganis non potest fieri, nisi is, cui adimitur, cohæredem, vel substitutum habeat? legisti, et pervulsisti scriptum Domini in *d.* §. *pen.* sine quo nec quidquam potuisses in eum, et maluisti te deridendum præbere interpretando, non facile, id est, aliquo casu, quam in eo omni, quod is scripserat ejus accessio esse. Væ tibi cum hisce interpretationibus, quas latinus sermo pati non potest. Hæreditatem semel datam facile adimi non posse, quid aliud est, quam regulariter hæreditatem adimi posse suo et legitimo modo, sicut si dicerem, obligationem semel contractam non facile tolli posse: quod nihil aliud est, quam tolli posse suis et legitimis modis, solutione, novatione, acceptilatione, etc. non quibuscumque, juxta id quod ait *l.* 43. §. 1. *de obl. et act.* certis modis deberi desinere: nam et ita certis modis adimitur hæreditas. Verum ut obligationem semel natam denasci, tolli, interire posse, ita et hæreditatem semel datam adimi posse generalis et vera regula est, quamvis neque illa, neque hæc quoquomodo tollatur vel adimatur: ex quo satis intelligitur, quam sit stulta illa tua, hæreditatem adimi non posse: quod perinde est, ac si diceres, regulariter ambulatoriam non esse voluntatem defuncti usque ad mortem, vel Testatorem non posse mutare testamentum. Subjicis, eodem referendum quod dicitur in *l.* 6. §. *ult. de hær. inst. eodem*, quo vero? non audes nec potes explicare. Et mox comprobari id *l. Sejus*, *ad leg. Falcid. l. uxorem*, §. *hæres*, *de leg.* 3. *l. paterf. de hær. inst.* quas Dominus notaverat: quid id est, quod his legibus comprobari ais, explica mihi. Omnes probant, si unus vel duo sint hæredes scripti, uni vel omnibus exhæredatione hæreditatem adimi posse, et ademptionem valere, si non sit facta in fraudem juris publici. Audis exhæredatione? Directo igitur: fit enim exhæredatio verbis directis: quamobrem etiam ea codicillis scribi non potest, *l. non codicillum*, *C. de testam.* §. *codicillis*, *Instit. de codic.* Proinde perperam separas exhæredationem ab ademptione directa: nam et exhæredatio ademptio directa est. Et exhæredatione etiam adimi dicitur in *d.* §. *si eodem*, sed non sola si hæres sit ex asse, nec substitutus, ut dixi, quisquam ei sit: alioquin et sola ei adimi potest. Perperam exhæredationem esse ademptionem obliquam. Si obliquam enim, ergo factam verbis fideicommissi, quod est manifesto falsum. Cedo ejus verba: exhæres esto. Esto, estne fideicommissi verbum? Ullumne aliud verbum mage directum? Iteras, non posse adimi hæreditatem nisi ei, qui cohæredem, vel substitutum habet, quod satis refutavi supra. Potest enim adimi etiam nullo existente substituto, vel cohærede, sed non adimi sola, et mox ita pronuntias. Non posse adimi hæreditatem nisi ei, qui eam adivit: quo nomine vapulabis nisi provideris, et quam primum mutaveris tam stultam propositionem. Marrucine, non possum adimere legatum nisi ei, qui id jam sibi adquisiverit? non exhæredem facere, non mutare eum, qui me vivo neque adivit, neque adire potuit? *l.* 27. *de adq. hær.* Addis stultitia pari, non posse hæreditatem adimi nisi a cohærede, ex *l.* 6. §. *ult. de hær. inst.* quæ de libertate loquitur, non de hæreditate, et a cohærede etiam libertatem adimi non dicit: quia nec a cohærede adimi potest, cum non a cohærede accipiatur, *l. ex parte, de adq. hær.* idemque est in hæreditate, quia pendet a testatore solo: alioquin nec cuiquam dari posset ex asse. Ut datur, et adimitur. Si ex asse datur, ergo et ex asse adimitur, cum adimere volenti testatori est eodem testamento, vel alio. Non ergo cohæredem desiderat a quo adimatur. Quod vero Dominus ostendit in *d.* §. *regula.* ita esse scribendum regula est juris civilis, qua constitutum est, libertatem adimi non posse, quia subjicitur statim exemplum de libertate adempta tantum servo hæredi istituto cum libertate, quæ vana et inutilis ademptio est, quasi a semetipso facta, ab eo exemplo ductum argumentum extrema dementia est id eludere, ac si exemplum illud esset intelligendum etiam de hæreditate adempta. Libenter pro libertatem reponeres hæreditatem, et ita scriberes. Quamvis dominus ademerit eodem testamento hæreditatem: quod plane etiam facis dum libertatis nomine etiam hæreditatem intelligis, et hac comparatione uteris: ut ademptio totius hæreditatis, et libertatis ademptio est, ita et ademptio libertatis, ademptio hæreditatis est: hoc postremum longe rejicio, quia ponis adimi posse libertatem, quæ non potest adimi: revocari potest alienatione, sed et ea revocata falsum est revocatam institutionem videri, *l.* 6. §. *servus*, *l.* 50. *de hær. inst.*

JOHANNES ROBERTUS.

Cum ex levicula (ut scripsi) conjectura, quo loco legitur *hæreditatem*, apud Ulp. *in l. si ita scriptum* 13. §. *regula*, *ff. de lib. et posth.* legendum asseruisset *libertatem*, conjecturarum sive nugarum propola, inde et negaverat hanc esse juris regulam, hæreditatem non posse adimi, contra adstruens adimi posse non eodem tantum, sed et alio testamento, et alteram regulam istius loco invexerat hanc, libertatem adimi non posse. Nam ut illam ita ut dixi, simpliciter rejiciebat, sic et hanc quoque a se simpliciter constitui demonstrabat. Eo factum est, ut vanam correctionem illam patefaciens, et quam negabat, regulam asseruerim, et quam constituebat, refellere instituerim. Verum cum jam quasi mutata velificatione, quod scripse-

rat, aut revocet, aut velut obscurius scriptum ita explicet, ut inficietur illam a se regulam, eo quo dixi modo simpliciter esse constitutam, sed tantum ita libertatem servo hæredi non posse adimi, quid fuit quod plura in hanc rem scriberet, et quos citassem locos, refellere tentaret? cum plane intelligere posset ex iis, quæ circa finem illius capitis scripsi, et in eadem me sententia esse, et idem eo casu de libertatis, quod de hæreditatis ademptione sentire? quippe neutram seorsim adimi posse, quod pluribus ibidem explicui. Ac quidem si vulgatam illius §. lectionem sequamur, utramlibet dictionem illam admittamus, in utraque regulam his verbis constitutam fuisse agnoscere cogimur. *Regula est juris civilis, qua constitutum est, hereditatem* (sive ut ille mavult, *libertatem*) *adimi servo non posse, propter quam liber et hæres esse jussus sit; sed quamvis dominus ademerit libertatem, nihilominus et libertatem et hæreditatem habebit.* Sed ita ut hac lectione admissa, verba ista, *propter quam*, non possint referri ad dictionem, *regula*, sed necesse est referri ad dictionem, *hæreditatem*, ut constet aliqua hujus loci sententia, et juxta lectionem istam eo minus posset simpliciter ulla regularum illarum constituta dici, et hoc etiam minus apta illa ejus correctio esset, quod id significaretur dici libertatem servo adimi non posse, propter quam libertatem et liber et hæres esse jussus sit, cum maxime non propter libertatem tunc dici possit, aut liber factus, aut hæres esse jussus, sed magis propter hæreditatem libertas relicta existimanda sit, juxta §. *licet*, *quib. ex caus. manum. non licet*, *in Inst. l. si is qui solvendo.* 57. *ff. de hæred. instit.* At si Florentini exemplaris lectionem hanc sequemur: *regula est juris civilis*, *qua constitutum est hæreditatem servo adimi non posse*, *propter quam liber et hæres esse jussus*, *quamvis dominus*, *etc.* e contra, verba illa *propter quam*, referenda essent ad dictionem, *regula*, nec apte referri possent ad dictionem *hæreditatem.* Ac simul ita aptius dici posset illa simpliciter regula constituta, hæreditatem servo adimi non posse, aut juxta conjectariam nugivendi correctionem, libertatem servo adimi non posse. Et quoniam visus ille est Florentinum exemplar sequi, nisi si etiam id cum aliis omnibus corrigendum conjectari libeat, eo magis credidi illam regulam sic simpliciter conceptam, hæreditatem adimi servo non posse, ab eo rejici, et hanc simpliciter illius loco introduci, libertatem servo non posse adimi. Sed cum jam illud revocans, sed alio sensu regulam illam concepisse interpretetur, mihi jam ista ex parte cum illo convenit. Tametsi hæc Florentini exemplaris lectio illi repugnet, cum juxta eam verba illa, *propter quam*, ita intelligenda sint, propter quam regulam, ac ita simpliciter proposita maneat regula. Quod si eadem verba illa, *propter quam*, referas ad hæreditatem, erunt omnia plana, et ejus correctionem conjectariam eo minus illi loco convenire patefacient. Nam si hæreditatis dictionis loco, reposueris libertatis dictionem, ut ita intelligas, propter quam libertatem liber et hæres esse jussus, quamvis dominus ademerit libertatem, nihilominus liber et hæres erit. Quid ineptius dici potuit, aut a juris ratione alienius? quia non hæreditatem propter libertatem, sed contra libertatem propter hæreditatem relinqui notissimum est. Reliqua vero hic quæ addit prætereo, cum et his nihilo magis illa ipsius correctio comprobetur, et quod præcipuum ipsius in eo fuit, is monitus tandem revocarit.

CAP. XIX.

Constare sibi contextum Pomponii respons. in l. si a primo 8. ff. de lib. et posth. hær. instit.

JOHANNES ROBERTUS.

Initio *l. si a primo* 8. *D. de lib. et posth. hæred. instit.* cum Pompo. in ea specie, in qua filius a primo hærede instituto proponebatur exhæredatus, a secundo autem hærede substituto non exhæredatus, et dum in pendenti esset, an prior adiret, filius institutus decessisset, ex Juliani sententia respondisset, secundum minime fieri hæredem, quasi ab initio inutiliter substitutum, *Sed et si* (inquit) *posthumo filio id acciderit, ut natus vivo patre, a quo exhæredatus sit, moriatur, eadem dicenda erunt de substituto, quoniam cum natus est filius, loco ejus est, qui superstes est.* In quo dubium illud est imprimis, quod cum proponat posthumum vivo testatore natum decessisse, ommittente instituto hæreditatem, non tamen substitutum hæredem fore dicat: cum repugnare videatur, quod in *l. posthumus, D. de injust. rupt. test.* ex benigna constitutionis D. Adriani interpretatione illo casu hæredi scripto bonorum possessionem secundum tabulas dari ait Ulpianus. Verum hic distinguimus, an posthumus vivo patre natus, etiam vivo adhuc patre decedat, ut hoc casu sit locus illi benignæ D. Adriani interpretationi, an vero patre mortuo, tunc plane excludantur substituti, juxta *d. l. si a primo*, quod expressius traditum sit in *l. si posthum.* 14. *eod. tit. de liber. et posth. in vers. et viventibus primis, et deliberantibus decedat* qua ratione non ab re Accurs. in *d. l. si a primo*, *in vers. ut natus vivo patre, a quo exhæredatus sit moriatur*, sic interpretatur verba illa, *vivo patre*, determinare dictionem *natus*, non autem verbum *moriatur*. At (inquit) ille, quo jure, quaque injuria corrigendi,

sive receptæ, et verissimæ lectionis violandæ ansam captans, quod interest an vivo, an vero mortuo patre posthumus decedat? Quo solo quæstionis propositæ prætextu manifestam ait maculam *hærere* in his verbis; *vivo patre*, et horum loco legendum esse, *vivo primo :* et attexit primi dictionem esse nomen instituti, secundi vero nomen substituti. Itaque utriusque initium a majuscula litera esse inchoandum: illumque errorem subortum esse ex compendiis istis illarum dictionum inter se affinibus, *patre*, et *primo*, mirus artifex, qui aliis locis, quod de Verre ait Cic. 6. Act. *non per præstigias*, *sed palam per potestatem uno imperio*, legum contextus arbitrio suo figit, refigitque aliis vero lectoris oculorum aciem præstringere istiusmodi præstigiis tentat, quominus dolus percipi possit. Sed videamus an non hic nobis illud Plauti jure exclamare liceat:

Opera quæ fuere, aperta sunt, patent præstigiæ.

Atque imprimis eo quod in *d. l. si a primo*, dictionem primi vult, esse nomen instituti hæredis, et dictionem secundi nomen substituti: itaque hæc esse inchoanda a majuscula litera. Quo fiet, ut quod ibi initio proposuit, filium a primo hærede instituto exhæredatum, perinde sit, ac si dixisset, a Titio hærede instituto exhæredatum, siquidem ille Titius vocaretur: cujusmodi exhæredationes a persona factas vitiosas omnino esse constat. prob. *l. non putavit* 8. §. *si ab uno*, *D. de bon. poss. cont. tab. et l.* 3. §. 1. *in princ. D. de lib. et posth. hæred. instit.* quo plane subvertitur ejus et correctio, et sententia. Tædebit non asseruisse audientius, ibi legendum esse *viventibus primis*, ut quidem scriptum est in *d. l. si posthumus.* Qua tamen nihil opus esse comperiemus, si alterutram Accursii nostri sententiam subsequemur, qui a primo hærede instituto exhæredatum interpretatur intelligendum, aut ab institutis hæredibus primo gradu, aut primo gradu exhæredatum, quasi sic in genere fuerit locutus. Nec ullo modo utramvis correctionem illi loco convenire id arguit, quod cum aperte illic testetur Pompon. in illa secunda legis parte eam speciem se proponere, in qua *posthumo* inquit *filio id acciderit*, quod de filio jam nato dixerat, atque in fine decisionis suæ hanc rationem reddat, de posthumo nato loquens, *quoniam cum natus est filius, loco ejus est, qui superstes est:* quæ ut vera sint, oportet posthumum et vivo patre natum fuisse, cui itidem ut alter ille filius superstes fuerit, et preterea mortuo patre decessisse. Alioqui non id illi accidisse, quod filio, recte hic dictum esset a Pomponio. Quo solo et illi ejus unico objecto, et argumento satisfactum dici posset, quod nihil interesse contendit, an vivo, an mortuo patre natus sit posthumus, qui post patris mortem decesserit. Ceterum et alia ratione interesse contendimus, quippe quod ut in filio dixerat secundum hæredem, *quasi ab initio inutiliter institutum*, sciente ipso patre, qui si utiliter institui voluisset, testamentum vivus mutare potuisset: ita et posthumo vivo patre nato, si minus ab initio inutiliter institutum secundum hæredem, attamen ruptam ejus institutionem dicemus vivo adhuc patre idipsum sciente, qui si nihilominus utiliter institutum manere voluisset secundum hæredem, mutandi testamenti, et posthumi, ab illo quoque secundo gradu exhæredandi potestatem habuerit: sicque vi ipsa et effectu eodem id recidit cum illo superiore casu, quasi et hic pro eo habeatur secundus hæres, qui ab initio inutiliter sit institutus. Cujus mutandi testamenti potestatis, quam testator ruptum testamentum sciens habuerit, neque tamen id mutaverit, maximam in jure rationem haberi, prob. arg *l.* 3. *in verb. commutare idem testamentum potuisset*, *C. de inoff. testam. et l. militis* 37. §. *miles in supremis*, juncta *l. si filiusfamil.* 34. *in prin. ff. de mil. test.* Quod cum in proposita specie illa attendatur, in qua proponitur, ut filius, ita et posthumus a primo gradu exhæredatus, non autem a secundo ob exhæredandi affectionis odium, quod restringi oporteat, ac maxime in immerente posthumo, arg. *l. cum quidam* 19. *ff. de liber. et posth.* non idem rupto ejus sola præteritione testamento: siquidem is vivo patre decesserit, tametsi et tunc quoque eandem mutandi testamenti potestatem pater habuerit ex benigna illa D. Adriani interpretatione in *d. l. posthumus.*

ANTONIUS MERCATOR.

Ergo in *l.* 8. *de lib. et post.* non est scribendum, si a primo hærede instituto filium exhæredavero: quoniam, inquis, exhæredatio a persona facta non valet, et quæ fit a primo hærede instituto, fit a persona. Aut desipis, aut quod magis crediderim, hoc scribis mala fide: nam si Primus est unus ex hæredibus, fit sane ab unius persona: et ita loquitur *l.* 3. §. *filius, eodem*, *l. non putavit*, §. *si ab uno de bon. poss. cont. tab.* si Primus solus hæres est, non fit ab unius persona. Atquin Primus solus hæres institutus fuisse proponitur in *d. l.* 8. et æque ei substitutus Secundus solus: ergo non a persona unius sed ab unico facta exhæredatio est: quæ ab unico fit, a gradu fit ipso, quo is hæres institutus est: quæ ab uno ex pluribus, a persona, non a gradu, imo nec a persona, quoniam ita Latini non loquuntur, sed a persona unius; ac præterea si Primus et Secundus in ea lege sunt appellativa non propria nomina, perperam his adjungis alia: nec enim cum secundum hæredem dixit pro substituto, recte addit substitutum sine copula, quæ faciat ἓξ ἧ

γησιν, vel παραλληλισμόν. Hoc autem proponitur initio *d. l.* 8. non secundum Juliani sententiam, ut tu ais: sed ut Flor. secundum sententiam, qua utimur, hoc est, secundum Catonianam regulam, quæ et sententia dicitur, *l. Julianus, de cond. et dem.* secundum jus, quo utimur, ut ait *l.* 7. *eod.* Si filius a primo hærede instituto ex asse exhæredatus sit, a Secundo substituto præteritus, et post mortem patris moriatur deliberante Primo, deinde Primus hæreditatem repudiaverit, Secundum non posse adire hæreditatem, sed legitimam vocari. Et subjicit eadem esse dicenda si idem in filio postumo acciderit; ut vivo patre a quo exhæredatus est moriatur. Perperam dicit idem, qui non repetit eandem speciem. Non est eadem, quia posuit filium mortuum post mortem patris, et nunc ponit postumum mortuum vivo patre, quo casu posito non est prorsus idem dicendum in postumo, quia jure prætorio substitutus ad bona pervenire potest, *l. postumus, de inj. rup.* nec potes argutari cum Accursio, postumum natum vivo patre mortuum post patrem: nam et sermo Pomponii eam interpretationem non admittit, nec vir eruditus quoque eam admiserit unquam, et ut jampridem Dominus docuit, frustra ponitur postumum natum vivo patre: nihil enim refert, quod ad rem propositam attinet postumus mortuo, an vivo patre natus sit, nam et si mortuo patre natus sit, ac deinde mortuus, verum est substituto locum non esse. Tu niteris ostendere, vel tantillum interesse, et nisus iste tuus desinit in foria. Non potes etiam Marrucine, Accursium tueri hoc colore, quasi idem (nescio cur mutes idem in id) quod accidit in filio; non acciderit etiam in postumo, nisi et postumus vivo patre natus sit. Nam verbo acciderit, mors significatur, *l. in vulgari,* §. *ult. de verb sig.* quod et mox Pomp. ita explicat, dum subjicit, acciderit ut moriatur. Vita qua vivimus nobis non accidit, sed est de substantia nostra; Denique vita in actu primo est substantia per reductionem, non accidens. Operatio tantum vitalis est accidens. Utrique vero, id est, filio et postumo mors contigit vivo et deliberante Primo, aut etiam cum plures instituti essent in *l.* 14. proponitur, postumum vivis hæredibus institutis, et deliberantibus vita decessisse. Quid vero in eo etiam attinebat comparare postumum filio, quod et ipse vixerit vivo patre, quod viderit, et riserit patrem, an hoc quidquam facit ad jus de quo quæritur in *d l.* 8. vel an demutat ex eo aliquid. Addo, quod dixit Pomponius in filio, idem eum iterare in filio si ita legamus in *d. l.* 8. cum subjicit, idem esse in postumo vivo patre nato quid enim postumus vivo patre natus aliud est, quam filius? et ex tua disciplina si recte contendis cap. 11. postumum non dici eum, qui vivo patre natus est, aut non recte Pomponius postumum dicit vivo patre natum, aut tua concidit disciplina, quam tamen Dominus hoc loco quodammodo sequi videtur, nec sequitur tamen, cum superioribus rationibus adductus pro vivo patre, reponit, *Vivo Primo,* a quo exhæredatus sit, quoniam et supra dixit a Primo fuisse filium exhæredatum: et quod in filio, idem omnino nullo dempto, vel addito etiam in postumo poni oportet. At tu facesse hinc, κανθων μολικέ, qui quæ hæc clariora sunt, præstigias vocas quia et verba extrema *l.* 8. *quoniam cum natus est filius, loco ejus est, qui superstes est,* quibus ostenditur, qua ratione idem servetur in postumo post mortem patris nato, quod in filio, referendo ad natum vivo patre, facis ut utraque pars legis sit de filio, nulla de postumo.

JOHANNES ROBERTUS.

Non repugnavi quominus initium *l.* 8. *ff. de lib. et posth.* ita scriberetur, *si a primo.* Verum dixi quidem nihil esse, quod dictiones istæ primi et secundi, ibi majoribus litteris quasi propria hominum nomina sint, scribantur. Non quod inficiari vellem eadem nonnunquam propriorum nominum loco sumi, *ut in l.* 2. §. *ult. D. de condit. instit. l.* 3. §. *filius, in fin. D. de lib. et posth.* sed id non esse perpetuum contenderem, quia dictiones istæ, et graduum, hæredum institutionis ac substitutionum ordinem sæpius significent, *ut in l. si posthumus* 14. *in prin. ff. de lib. et posth. l. servo alieno* 116. §. *si quis a primo* (ubi Accurs. ad utrumque hæc referri posse notat) *ff. de leg.* 1. *l. si plures* 24. *ff. de vulg. et pup. substit.* Eoque magis dicebam non esse, quod propriorum nominum loco hic sumerentur, et majoribus litteris exscriberentur, quod alioqui dubium relinquerent, an (cum eodem gradu intelligi possint plures instituti, et plures substituti) a persona tantum exhæredatio facta proponeretur, quæ idcirco vitiosa esset, cum a toto gradu sit facienda. Sed enim eo, quod jam ille attexit supposito et acto, quippe institutos pariter et substitutos unoquoque gradu singulos tantum fuisse, non inficior ab illorum singulorum persona exhæredatum, quasi a toto gradu recte exhæredatum esse censendum. Neque hic urget, quod ait, si essent hic appellativorum nominum tantum, non propriorum loco posita, perperam his addita fuisse et alia, puta hæc, *si a primo hærede instituto, a secundo autem substituto.* Quid enim in eo incongrui? ut significantius id sit hoc addi, ut fit et *in d. l. si postumus, in verbo, ad hæredes primo gradu scriptos,* quo loco istis dictionibus nemo dixerit propria nomina significare voluisse Africanum. Leviora hæc sunt, quam quæ accuratam adeo tractationem exigant: quale et illud quoque

notat, non secundum Juliani sententiam dicere me debuisse illud decidi *in d. l. si a primo*, quia Juliani mentio non fiat in exemplari Florentino, at fit in vulgatioribus, et receptis exemplaribus, quæ in eo visa mihi sunt emendatiora: Nam alioqui, nullo auctore, aut antea, aut ibidem indicato, *secundum sententiam qua utimur*, minus convenit: siquidem id absolute prolatum ad Catonianam regulam referri, quod probari ait *l. Julianus* 85. *ff. de cond. et demonst.* quis illi assentiatur, cum in illa lege juxta exemplaria omnia Catonianæ sententiæ expressa mentio fiat, simpliciter vero sententiæ non fiat?

Ejusdem generis et illud est, quod notat ibidem legere me, *id acciderit*, prout legitur in exemplaribus vulgatis, et receptis, cum alioqui legatur in Florentino, *idem acciderit*. Quod vero inter utrumque hac in re adeo intersit, non dispicio. Itaque utrum malit, admitto; mihi enim idem Accii quod Titii: At, inquit, perperam dicit idem, qui non repetit eandem speciem, et perperam quoque diceret id, cujus in eo non est diversa significatio et vis. Sed quod ait non repeti in posthumo eandem speciem, quam in filio retulerat; utrovis modo legas, falsum est: quia et quod assumit antea posuisse filium mortuum post mortem patris, posthumum vero ponere mortuum vivo patre, falsum est. Nam (ut ex Accurs. sum interpretatus) hic posthumum vivo quidem patre natum ait, sed non ut idcirco eum vivo patre mortuum referat. Expendat sincerus lector, et comperiet id Pomponii verbis optime illic convenire. At nihil refert, inquit, vivo patre an mortuo natus sit posthumus. Imo vero plane docui interesse plurimum: tum quod alioqui non id sive idem, accidisse recte diceret in posthumo, quod in filio qui vivo patre extiterit, nec dici posset, cum natus est, ejus loco extitisse, qui superstes antea erat, ut in fine legis nominatim dicitur: tum etiam, quod testator filium sibi natum videns, siquidem ejus animi fuisset, ut ad substitutum eo mortuo hæreditatem devolvi voluisset, mutare testamentum potuisset, quod eo post mortem nato contigisse dici nequeat, cujus rei in jure rationem haberi comprobavi. Sed ea cum legeret, contigit ut more suo imprudens in coleos cacaret, ob idque foriolo illa parte distento, non aliud parare licuerit, quod responderet, quam qua exundabat foriam.

Et quam insipidum, quod verbo Acciderit mortem significari definit, idque cavillatur probari ex Pomponio *in l. in vulgari* 163. §. *ult. D. de verb. sig.* cum ibi nominatim dicatur verbo Acciderit, ut ea quæ vivis accidunt, ita etiam mortem significari, ac per consequens non magis mortem, quam alia, argum. ibi additæ particulæ, *etiam mors*, cui, si prævidisset futurum ut ea objiceretur, imminebat periculum ne nova correctione eraderetur. Inde vero quam opposite de vita, et morte philosophatur, vitam qua vivimus, non accidere nobis, sed esse de substantia nostra, operationem tantum vitalem esse accidens! An ideo magis probat, quo loco ibi legitur, *vivo patre*, legendum esse (ut conjectando corrigit, et nos rejicimus) *vivo primo*: ut et quod subdit, utique et filio, et posthumo mortem contigisse vivo, et deliberante Primo, quis id inficiatur, cum hoc tantum vivo patre eos decessisse negemus? At, inquit, posthumus vivo patre natus, quid aliud, quam filius est? Atque etiam cur contra ea, quæ docuerim vivo patre natum, vocem posthumum quærit? Utrumque facile expedio. In illo dico interesse inter filium ante testamentum editum, et eum qui post testamentum fuerit natus, quippe quod eo minus validam esse substitutionem voluisse intelligatur testator, qui a substituto, quem sciebat filium sibi natum, non exhæredaverit, ut ab hærede primo, aut eo magis id ei sit imputandum, si juris ignorantia hoc egerit: quam si de nondum extante, et nascituro cogitarit, arg. *l.* 3. *C. de inoff. test.* Sicque cum eo alia esset quadantenus ratio in posthumo, sive post testamentum nato, quam filio ante testamentum edito, non frustra est, quod non ideo minus idem, et in hoc, quam in illo obtinere expressit, cum alioqui ob id, quod alius sit, addubitari potuisset: illos autem vivo patre post testamentum natos, quia proprie posthumi non sint, quippe minime post mortuum patrem nati, lege Junia Vellea posthumorum appellatione minime donatos fuisse; sed tamen quia post testamentum, quod ab unoquoque mortis quandocunque, vel ipso instanti obventuræ contemplatione fit, editi sint, posthumorum loco esse intelligi: ideoque et posthumos nonnunquam a juris auctoribus lata appellatione vocari: quod quando fiat, ex subjecta materia facile adjudicari possit, docui *c.* 2. *hujus lib.* Ac ita referendo ad natum vivo patre post testamentum, retectis præstigiis facio apertissime, ut altera pars sit de filio, altera de posthumo.

CAP. XX.

Quænam actio competere dicenda sit in priore parte l. dotalem 62. et in l. hæc actio 66. ff. solut. matrim.

JOHANNES ROBERTUS.

In illa specie, in qua maritus servum dotalem, vel quasi negotium uxoris gerens, vel invita uxo-

re manumisit, quæ agitatur *in l. si constante* 26. *§. si vir, et l. dotalem* 62. *cum* 4. *l. seq. ff. solut. matr.* duo imprimis dubia sunt, cum mulier propter manumissum servum aliquid, quod maritus consecutus sit, ab eo vi legis Juliæ (cujus ibi mentio fit) petere potest, et quonam tempore id illi liceat, et quanam actione id possit. Quod eo obscurius redditur, quod eam actionem, qualiscunque sit, etiam constante matrimonio institui posse dicitur, *in l. hæc actio* 66. *ff. sol. matr.* nec tamen ibi explicatur qualis hæc actio sit, cum alioqui de dote actio, non nisi soluto matrimonio competat, *l. dotis*, *C. de collat.* in quo sensit Bartol. *in d. l. dotalem*, tunc mulierem agere posse condictione ex lege Julia: idque confirmat arg. *l. filiusfam.* 14. *§. maritus*, *ff. ad leg. Cornel. de fals.* In quo circa speciem cum superiore conjunctam disquirit, quid mulier ex lege Julia consequi possit: in idque etiam citat *l. si vero negotium* 65. *vers. dabit autem*, *ff. sol. matr.* quam Bartoli sententiam aperte subsecutus est Paul. Castr. *in d. l. hæc actio,* illud addens, condictionem istam esse ex lege Julia de maritandis ordinibus, competentem ad id, quod maritus fuit consecutus tanquam patronus, vel æstimationem ejus, rejectis ab eo expositionibus Accursii, quarum nullam veram esse ait, ut ibi pluribus refellit, et explicat. Idem quoque sensere Oldra. et Alber. Rosat. *in d. l. dotalem*, et *d. l. hæc actio.* Quæ cum ita sint, an non est, quod miremur non puduisse Observatorem id, quasi novum inventum suum tradere, et gloriosius efferre, sive id non ignoraverit ab illis ante ipsum fuisse proditum (quo casu plagiarii notam non effugeret) sive ignorarit? Summa hæc ejus imprudentia est, vel magis amentia, de re non dicam minime comperta, sed ne tantillum quidem perquisita, et temere et arrogante adeo pronunciare, eoque sese venditare, quod nominatim dicat hanc esse illam diu perquisitam, necdum tamen ab interpretibus inventam actionem, de qua agitur *in d. l. hæc actio.* En quo juris interpretum neglectus perducit tumidos. Neque tamen, ut mihi sententia illa probari possit, tum quod etiam illo casu, quo vir refragante muliere illiusmodi servum manumiserit, non aliud, quam dotis actionis judicium competere antea ex Papin. traditum esset *in d. l. dotalem,* quasi id sufficeret: quod quidem ad eos casus referendum est, quibus dotis actioni locus esse potest, sive soluto, sive etiam constante matrimonio. tum etiam, quod maritum, qui solvendo est, jure suo, ac sine mulieris voluntate dotalem servum manumittere posse lex voluerit: ut exinde qualecunque jus patronatus futurum sit, ita consequantur, ut mulieri emolumenta, quæ preceperit, vi legis Juliæ restituat, sed soluto tantum matrimonio, ut cui eo satis consultum sit, siquidem maritus solvendo existat: quod si solvendo non sit, nisi mulieris voluntas accesserit, libertas impeditur. Quo et constante quoque matrimonio, illo casu deberi dos intelligitur, prob. hæc *l. servum dotalem* 21. *ff. de manumis.* Cum autem ejus voluntas accedit, tum propter mariti inopiam etiam constante matrimonio, ut reliquarum rerum dotalium conservationis ratione, de dote actione agi potest: et ita intelligenda *d. l. hæc actio*, arg. *d. l. servum dotalem*, *in fin.* cum antea (ut dixi) de dote actionis mentio facta esset, sintque intermediæ leges ad illam usque omnes conjunctæ, eandem quæstionem illam varie agitantes, nec repugnat, quod *in d. §. si vir.* de cautione traditum est, quam officio judicis maritum præstare cogi posse ibidem dicitur. Id enim intelligitur soluto matrimonio fieri, cum superstite adhuc ipso liberto nihil dum sit, quod actione de dote conventus ex ejus bonis, aut ipsius obligatione, cujus nondum dies venerit, restituat. *Sic intell. d. §. si vir*, arg. *ejus contextus.*

ANTONIUS MERCATOR.

Actio de qua agitur in *l. hæc actio, sol. matrim.* est condictio ex lege Julia. Hæc est illa, inquit Dominus, diu perquisita nondum ab interpretibus inventa actio. Non certe ab Accursio, quem habuit ob oculos cum hoc scripsit, quo ut in aliis, et in hac re ceteros interpretes non existimavit esse sapientiores: nec fuit tum ei curæ ceteros inspicere, quos nec tum habuit in potestate sua, ut vere profiteri possit se judicium tale eis prorsus non debere: verum gaudet tamen quibusdam ante idem venisse in mentem, quod et tum venerit sibi: ubi autem dolus malus abest, plagium arguere non nisi maligni calumniatoris est. Sciunt omnes, et scripta ejus satis testificantur, quam is ab hoc vitio longe abhorreat, quamque libenter, quod ex aliis sumit, id eis bona fide reddat: mirum est plagium uno loco fecisse eum, qui nihil magis vitat, quam plagium, quique aliis etiam locis in hoc crimen incidisse non arguitur, et interim diu perquisitam esse eam actionem non potes negare, cum ex quinque, aut sex quæratur quænam ea sit, mandati an negotiorum gestorum, an actio de dote, an condictio sine causa, an condictio ex lege, an condictio ex cautione; et quod tu eum ambitiose dixisse mentiris, necdum inventam eam ab interpretibus, etiam verum est, quia nondum inter se certo constituere potuerunt, quænam ea esset, singulis dantibus suam, et te quoque nunc tuam, nempe actionem de dote, non condictionem ex lege Julia: quod falso scribis Pap. tradere in *l. do-*

talem, *eod tit.* in qua servo dotali manumisso invita uxore maritum ab eo ex asse hæredem institutum, alteram tantum portionem restituere dicit actione de dote, non etiam eam, quam ut patronus consequi potuit, ac debuit, et alteram si solvendo sit maritus, actione de dote: ergo soluto matrimonio, non constante, cum tamen eam, quæ jure patronatus debetur uxor consequi possit, etiam constante matrimonio condictione, quæ ex lege Julia descendit, *d. l. hæc actio*, quod et in *d. l. dotalem* interpres Basil. addit, non actione de dote. Tu *d. l. hæc actio* pene circumscribis, cum eam coangustas ad casum quo maritus solvendo non est, ut idem dicat, quod *l. si constante, in princip. eod.* et quo voluntate mulieris servum dotalem manumisit, quo sane casu cessat lex Julia, et tamen ut *l. si vero*, ita *l. hæc actio*, quæ sequitur, necesse est referre ad legem Juliam. Non ergo ad hunc casum, sed ad illum, quo maritus solvendo est, et manumisit invita uxore, aut negotio uxoris gesto, quo et si lex dicat agi posse etiam constante matrimonio, tu omnium hominum, qui sunt, qui fuerunt, quique futuri sunt stolidissime, audes dicere; agi tantum posse soluto matrimonio, et idem flagitium audes in *l. si constante* §. *si vir eod.* quasi cautio ea de re non possit exigi nisi soluto matrimonio, quæ in similibus causis exigitur statim, *l. si quis servum, de act. empt.* et in hac quoque causa, ac si fuerit interposita ex ea quoque agi constante matrimonio potest.

JOHANNES ROBERTUS.

Quid est, quod succenseat, si miratus sim ab eo dictam diu perquisitam, et necdum inventam ab interpretibus eam actionem, quam ait esse condictionem ex lege Julia, de qua agatur *in l. hæc actio* 66. *D. solut. matrim.* cum eam non unus, aut alter, sed plurimi prodidissent, et quidem ex potioribus vetustis interpretibus, quosque imprimis juris studiosi consulere soleant? Quoniam se offensum queri potest, si antequam hæc professus esset, divinare non potuerim juris interpretum generali appellatione unum Accursium ab eo intelligi, quia alios eo sapientiores minime existimet vir hic, quem dicta factaque perinde ac scripta admodum sapientem testantur. Quin mihi potius habenda fuit gratia, qui effecerim ut (quemadmodum ait) idem et aliis tot venisse in mentem intelligeret, quod quasi quæsitum diu (si quidem diu in id incubuit) cum illis pluribus aliis Accurs. hic tanto cum fastu sibi imprudens adscripserit. Nam alioqui, quod plagii in eo crimen amolitur, in idque tot verba effundit, quem petat non video, et cum a me in eo plagii minime argueretur, non fuit, quod prorsus in eam rem tot verbis, consciæ aliundæ mentis suspicionem majorem injiceret. Qui disjunctive loquitur, non utrumque, sed alterum tantum dicit, ac ita cum scripsi mirari me ab eo traditum, id quasi novum inventum, quod pluribus jam annis, atque etiam seculis esset proditum, sive non ignorarit (quo casu plagii notam, superbe adeo locutus, non posse effugere adjeci) sive id ignorarit. Ac tamen (ut est pertinax) cum locos indicarem quibus a multis id est proditum, etsi id non inficietur, in eo tamen perstat, ut quod dixit verum adstruat, nondum ab illis fuisse inventam, quia non omnes in id consentiant, et nondum inter se certo constituere potuerint quænam ea esset, pluribus aliam atque aliam, quam istam assignantibus: Quam id omne absurdum sit quis non perspicit? quia non omnes interpretes in id consentiant, ideo ab eorum nemine hanc actionem fuisse proditam: itaque hoc ut novum inventum jure suo sibi se adscribere, quod diu perquisitum nondum ab interpretibus esset inventum, tametsi ab eorum pluribus nominatim sit proditum.

Inde vero et ad sententiam hac in re meam confutandam delabitur, quippe qua non aliam, quam de dote actionem isto casu competere asserui, quod illo casu, quod vir refragante muliere servum dotalem manumiserit, non aliam, quam de dote actionem a Papiniano ei dari probetur *l. dotalem* 62. *ff. solut. matrim.* In quo is falso a me Papinian. citari ait, quod illa lege maritum ex asse hæredem a liberto scriptum, alteram tantum portionem restituere dicat actione de dote, non etiam illam, quam ut patronus consequi potuit ac debuit, aliam autem actione de dote, si solvendo sit maritus, qua tamen soluto tantum matrimonio agere possit, non autem constante, cum tamen et eam quæ jure patronatus debetur, uxorem etiam constante matrimonio consequi posse, prob. *d. l. hæc actio.* Non assequitur, aut se non assequi simulat sententiam meam, quæ ut clarior illi fiat, sic in universum statuo (plurimum interesse, maritus qui in dotem servos accepit, quos exinde manumittat, solvendo sit, an non sit, et an invita ac refragante uxore eos manumittat, an non invita, Sed ita tamen, ut istis casibus omnibus, quod inde mulieri restitui oportet, id regulariter constante matrimonio restituere minime cogatur, sed eo tantum soluto. Ut quemadmodum regulariter, vel dos tota, vel pars dotis ante solutum matrimonium ab eo peti minime potest, ita nec quod occasione servi dotalis ab eo manumissi restituere uxori tenetur id, cum velut dotis loco sit, vel ejus partis, nec ante solutum matrimonium regulariter

peti possit, prob. *l. si constante* 25. §. *si vir, ff. solut. matrim.* quippe mulierem etsi absque ejus voluntate maritus dotalem servum manumiserit, non aliud a marito consequi ob id posse, quam (officio judicis in id implorato) ut caveat se restiturum mulieri quicquid ex liberti bonis ad eum pervenerit: ergo tunc restituere minime cogitur, sed cavere tantum restituturum, nimirum post solutum matrimonium, ut constat non ante dotis repetitioni locum esse, tunc autem non de alio, quam dotis, ejusque quod ex dote processerit, et in locum ejus succedat, restituendo agatur. Sed quemadmodum ab illa regula dotis non ante solutum matrimonium exigendæ, excipitur is casus, quo maritus vergat ad inopiam, effectusque sit minime solvendo, ut tunc non expectato matrimonii dissolutionis tempore dos ab eo exigi possit, idque actione de dote a muliere instituta, *d. l. si constante, in princip.* Ita et quod occasione dotalis servi manumissi ad maritum pervenerit, eo casu quo vergat ad inopiam, et solvendo non sit, consimiliter actione de dote mulieri ab eo et constante quoque matrimonio exigere licebit, nec aliter, juxta superiorem rationem, idque eadem de dote actione, *sic intell. d. l. hæc actio.* Nec repugnat *l. dotalem* 62. *ff. solut. matrim.* Quin magis convenit, ut quæ actionis de dote expresse meminerat, qua repetatur, quod occasione servi dotalis mulier repetere potest. Ergo soluto matrimonio (inquit oblatrator) non ante; imo vero et post solutum matrimonium et ante. Illud quidem regulariter, hoc autem eo tantum casu, quo maritus vergat ad inopiam, non secus quam eodem casu dotem, et constante matrimonio peti posse lex voluit. Et quod causatur tunc nimium circumscribi. *d. l. hæc actio*, quæ ad illum solum casum restringatur, quo maritus solvendo non sit: imo vero non magis hoc casu constringitur actio hæc de dote, de qua ibi loqui Scævolam ex eo interpretatus sum. Quod a *d. l. dotalem*, in qua actionis de dote meminerat, usque ad *d. l. hæc actio*, intermediæ leges omnes ejusdem sint argumenti: quippe de solo casu illo loquantur, quo servus dotalis fuerit a marito manumissus. Et cum in omnibus illis intermediis, ac inter se ipso sensu connexis legibus non alterius actionis mentio facta sit, atque exinde quasi continuato ejusdem propositi sermone subjecta sint ex Scævola ista verba, *hæc actio*, a quibus initium ducit *d. l. hæc actio*, non video ad quam aliam actionem ea referri debeant, quam illam, cujus novissime mentio facta esset. Et quod dicitur in ea *l. hæc actio* non eo generaliter extendendum esse ut actionem de qua loquitur, in id indistincte quandocunque constante matrimonio adversus maritum institui posse intelligamus, indicat particula *etiam*, extensiva, qua ibi usus est Scævola, eo significans illam actionem etiam constante matrimonio aliquo casu competere. Nec ex eo quod *in d. l. dotalem*, alteram partem, quam non ut patronus consecutus sit maritus, judicio de dote mulieri restituendam ait Papin. inferri potest illam alteram, quam ut patronus consecutus est, illa actione peti non posse. Propterea enim id ab eo dictum est, quod cum initio proposuisset servum invita muliere manumissum a marito, qui ex asse esset institutus (quod non tantum de ea muliere quæ refragaretur, sed et illa quæ ignorasset, et non consensisset, poterat intelligi, *arg. l. invitum, ff. de servit. urb. l. filiusfam. §. invitus, ff. de procur.*) quia in dubium sit eam portionem, quam ut patronus consecutus est, quovis illo casu esse mulieri restituendam, hoc est, sive refragata sit mulier, sive non sit, atque etiam si velut negotium ejus gerens vir manumiserit, *l. si vero* 65. *in princ. vers. item quidquid, ff. sol. matrim.* idque et ea actione, et eo tempore, quo ei res dotales restitui oportet, quippe regulariter actione de dote, et soluto matrimonio, Papiniano sufficere visum est illud in ea portione, quæ dubio careret, generaliter exprimere, nempe eam portionem, quam ut patronus sit consecutus, esse restituendam mulieri. In altera vero portione majus dubium esse subindicans, quia non ita quocunque casu sit ea constituenda, sed tunc solummodo cum mulier sit refragata; quia si non fuerit refragata, verum illa non invita maritus id egerit, eam restituere nullo modo teneatur, eo præsertim casu quo is solvendo sit, quia tunc manumittere potuerit, *d. l. si vero, in prin. vers. ceterum si alio jure, et l. servum dotalem* 21. *ff. de manumiss.* propterea expressius, et eo casu quo refragata fuerit, et eam quoque portionem dotis judicio maritum restituere cogendum dixit; nec alia ratione portionem istam ab illa altera secrevisse dici potest, quam qua illa indistincte et extra dubitationem omnem restituenda sit nimirum eodem jure, eademque actione, ac eodem tempore, quo quævis aliæ res dotales restituendæ sunt, et peti possunt, hæc vero non semper, nec absque dubio, quo magis eo casu quo ea portio restituenda est, qua actione ad id posset maritus urgeri, fuerit exprimendum, tametsi illa duo omiserit, et quando restitutio esset facienda, et an de eo marito illud intelligeret qui solvendo sit, aut non sit, utrumque id ex aliis legibus determinandum relinquens; quarum argumento constat istiusmodi restitutionem eo tempore faciendam, quo et aliarum rerum dotalium, et occasione dotis debitarum fieri oportet, nimirum post solutum matrimonium,

præterquam supradicto illo casu, quo vergente marito ad inopiam, etiam constante matrimonio conceditur mulieri earum exactio, ad quem casum referenda quidem sit *d. l. hæc actio*, ut dixi, at non *d. §. si vir*, ac multo minus ad id, ut intelligamus quod dicitur *in fin. d. §. si vir,* referri ad tempus constantis matrimonii, sed dissoluti, vivo adhuc liberto, aut eo quidem mortuo, sed ita ut dies obligationis, qua sese marito obstrinxisset, nondum venisset; non quod negaverim posse, et constante matrimonio consimiliter istiusmodi cautionem exigere uxorem a marito, sed quod non indistincte id illi eo casu liceat, sed tunc tantum cum maritus solvendo non est; quod cum illic non assumat, sed neque constante aut soluto matrimonio cautione illam peti dicat, in dubio ad eum casum id convenientissime dixi esse referendum, quo regulariter assumitur solvendo esse, quoties contrarium non exprimitur. Quibus patet oblatratorem in eo calumniari, quod refert dixisse me, cautionem illam non posse exigi nisi soluto matrimonio, quod falsissimum est: ut et illud quod ait dicere me, in illa prædicta specie soluto tantum matrimonio agi posse. Quo et stolidius, et flagitiosius in utroque, cum stoliditatem, et flagitium nobis objicere facile collatis scriptis deprehendet lector.

CAP. XXI.

Repetita assertio lectionis l. cum Stichus 29. ff. de solut.

JOHANNES ROBERTUS.

Veterem, et receptam lectionem asserturus *in l. cum Stichus* 29. *D. de solut.* veterem sententiam me secutum non diffiteor, neque id dissimulavi unquam: quippe quod ea etsi mihi plane non satisfaceret, tamen longe præferenda videretur illi alterius negationis discerptioni desultoriæ, quam Observator invehere tentasset. Et quidem is, quibus potest machinis, sententiam illam expugnare etiamnum contendit. Sed non video, quo magis urgeat, quam quod veterem esse causetur, nec tamen vetustiorem esse Accursiana, ut ille in gratiam nostram Accursii, Johannis, glossulariorum interpretum admodum diligentem observatorem hic se præter morem præstat. At circa id, de quo præcipue quæritur, quippe singula singulis juxta illam volubilem negationis transpositionem accommodanda, plane nihil movet, nedum ut promoveat. His igitur prætermissis, quæ inania omnino sunt, ut certis cancellis, quæ ad hanc rem pertinent concludamus, sic constituo, id inter genera, et species interesse, quod attinet ad ea dividenda inter plures dominos servi communis, aut plures stipulatoris hæredes, quæ in genere specieve debeantur, quod generis obligationis juxta specierum illo contentarum numerum divisio inter illos fiat, specierum vero obligationis pro cujusque speciei, et corporis partibus, vel actuali, ut dici solet, cujusque corporis divisione pro diviso, siquidem commode id fieri possit, vel juris intellectu, facta partium distributione, juxta *l. 5. ff. de stipul. serv.* quia interest dominorum, vel hæredum in singulis speciebus partem potius jure dominii habere, quam ipsas species juxta numerum cuique attribui, cum vis fieri possit, quin species illæ aliis prævaleant. Quæ ratio in generis obligatione cesset, cum tunc incertum debeatur: sicque in debitoris electione, quale quidque illius generis solvat, *l. cum incertus* 13. *ff. de leg.* 1. §. *huic autem*, *in fin. de act. in instit. l. qui ex pluribus* 106. *ff. de verbor. oblig.*

Generi autem adjunximus, et quæcunque in quantitate ita consistunt, ut eum communi, ac inter se propemodum pari specie contineantur, functionem in suo genere recipiant, hoc est, aliæ res ejusdem generis aliarum rerum vicem æqualiter subeant. Nam et harum divisio pro diviso semper fit vel numero, vel mensura, vel pondere, quia in iis quantitas sola spectetur, non ipsum corpus, *l. nam et si fur.* 13. §. *ult. et l. si socius* 16. *ff. de reb. cred. l. si is cui nummos* 94. *D. de solut.*

Sed non idem arbitror, cum specierum obligationi additus est numerus: puta cum promissi sunt duo Stichi, aut servo nostro communi, aut stipulatori, cui duo hæredes existunt. Nec enim horum divisio tunc inter nos numero facienda est, hoc est non singuli illorum cuique nostrum sunt attribuendi, sed dimidiæ singulorum partes cuique nostrum debentur, non aliter quam illo casu, quo promissi sunt Stichus et Pamphilus. Nam cum jam ab initio ad certas aliquomodo species id fuerit relatum, non posset, non interesse alterutrius nostrum, hunc potius, quam illum alteri fuisse solutum, quia istiusmodi res non contineantur communi specie, hoc est, ea quæ ita, ut dixi, functionem in suo genere recipiat, ut aliæ aliarum vicem æqualiter præstare possint: *Sic intell. videtur d. l. cum Stichus* 29. *ff. de solut.* cujus principium, cum unica negatione legendum est, juxta vulgata exemplaria. Sicque geminatam negationem, quæ extat in Florent. exemplari, nec in alium locum transponendam (quod ille censet) verum prorsus tollendam judico: nec repugnare illi receptæ lectionis defensioni, quod promissioni duorum Stichorum ibidem æquiparari videtur promissio decem hominum, quam proculdubio constat numero fieri, juxta *l. in stipulationibus* 54. *et l. si centum*

117. *D. de verb. oblig.* Primum enim in eo expendendum, quod etiamsi admitteremus hæc invicem pugnare: non ideo magis admittenda esset illa negationis transpositio. Ceterum non repugnare duplici ratione contendo, cum illa, quam antea proposui, quamque eo solo elevare tentat, quod veterum, et Accursii fuerit (nam quod nec verba, nec sententiam auctoris eam ferre ait, patet omnino eam multo aptius et verbis et sententiæ, quam ipsius discerptionem, et negationis transpositionem convenire) tum etiam alia, qua interpretor id, quod ab Ulpiano dicitur in d. l. cum Stichus, non generaliter in quavis decem hominum obligatione, aut promissione proponi, sed in ea tantum, quæ communi servo facta sit: in qua quia servi persona spectatur, quoad ea quæ sunt facti, puta quoad electionem, siquidem servo attributa est, aut etiam solutionem ipsi faciendam (nam et in eo aliquatenus in persona servi consistit stipulatio, ut et legatum, juxt. *l. si stipulatus* 76. *in princ. ff. de verb. oblig. l. debitor,* 84. §. *servo, ff. de leg.* 2.) cum attendendum sit quales homines ipsi servo solventur: eo minus commode, et æqualiter inter nos plures fieret divisio, non attenta solvendorum hominum qualitate, et præstatione, cum hi servo reipsa solvi possint, *l. quod servus* 34. *ff. de solut.* Nec novum videri debet, ut ejus obligationis (quæ alioqui in genere concepta sit) ratione adjuncti, quod ad factum referatur, aliter quam numero sit nonnunquam facienda divisio, juxta *d. l. si centum.*

Sic igitur fieri dicemus, ut cum ambigua sit hæc vox decem homines, quemadmodum et illa decem denarii, cum in utraque dimidium duobus modis intelligi possit, et numero facta divisione, et corporis partium, juris intellectu id tamen discriminis inter utramque est, quod in illa decem hominum, licet in genere, sicque sub incerto promissi fuerint, quia tamen id relatum est ad solutionem prius quadantenus in servi persona subsistentem, non simpliciter, ut rerum in genere debitarum tunc facienda est divisio, sed ut certarum rerum, sicque specierum: quippe prout servo fuerint solutæ, quia ei solvi, cum is sibi stipulatus est, vel invitis dominis possit. Sicque non posset non sequi inæqualitas, si numero tunc divisio fieret: cum in nummis, et aliis, quæ ad eundem modum communi specie continentur, hoc est, functionem illam recipiunt, secus sit. Nam et in iis divisionem numero semper fieri commodius semper est, et stipulatoribus, et promissoribus, ceterisque quibus inde obligatio acquiri potest, arg. *l. si pœnæ,* §. *si falso, ff. de condict. indeb. l. nam etsi fur,* 13. *et l. si socius* 16. *ff. de reb. cred* Sic rectius videtur intelligenda *d. l. cum Stichus*, in qua, quo loco legitur utriusque rei *remedium*, legendum est ex Floren. exemp. *dimidium.* Quibus patet me illam Accurs. et interpretum sententiam reprobare, qua illic decem homines specialiter designatos intelligi subaudiendum existimant, quod alteri exemplo decem denariorum convenire nequeat cum tamen utrunque conferat quasi eodem modo eademque ratione propositum.

ANTONIUS MERCATOR.

Observator veterem adnotationem, quam vocat ad *l. cum Stichus de solut.* non tuam intelligit, sed aliam quæ his verbis perscripta est. Contra in *l.* 52. *D. de verb. obl.* Sed dic, quod illa loquitur de electione facienda per duos hæredes, quæ numero fit, quia sunt duo hæredes. Verum hæc lex loquitur de certis hominibus, qui debentur in specie. Hæc est illa vetus adnotatio, quam Observator intellexit. Tu es similis Prisco Javoleno, qui quodam recitante sua carmina, et ita incipiente, *Prisce jubes*, cum se vocari arbitraretur, subito respondit: *Ego vero non jubeo*: quod plerisque commovit risum. Erat omnino Priscus dubiæ sanitatis, inquit Plinius, intererat tamen officiis, adhibebatur consiliis, atque jus civile publice respondebat. Idem de te multo magis pronuntiare licet, qui cum audis veterum adnotationem, tuam esse eam arbitraris; nec enim quæ vetus dicitur, tua esse potest, nisi sic dicatur vetus, ut vetus vinum: et cujus sanitatis est etiam, quod sit vetus, eam existimare ab Observatore damnari, qui non sectatur nisi vetera, recentia fugitat, quæ tibi sunt vetera? Et contraria ratione cum legis, nam quod Johannes scribit, etc. non te intelligit, sed Johannem Bossianum veterem interpretem. Verum ad rem. Si quis generaliter duos, vel x. vel c. homines stipulanti promisit, quod dicitur inter hæredes, et dominos divisionem fieri numero, *l.* 54. *et* 117. *de verb. obl.* cum eo pugnat *d. l. cum Stichus*, quæ divisionem fieri ait specie non numero x. hominibus promissis. Tu primum respondisti, eam legem esse accipiendam de certis x. non de incertis generaliter promissis. Deinde reprehensus a Domino, concessisti, id accipiendum esse de x. hominibus generaliter promissis, sed de promissis tantum servo communi: nam si alii sint promissi, numero non specie obligationem dividi: quod omnino est contra *d. l.* 54. quæ etiam duobus hominibus generaliter promissis servo communi, inter dominos ait numero fieri divisionem, perinde atque inter hæredes alterius stipulatoris. Nihil autem refert, duo an x. generaliter sint deducti in stipulationem. Non est etiam verum, quod ait *d. l.* 54. in stipulationem deducto Sticho et Pamphilo, corpore divisionem fieri, idem obtinere duobus Stichis in stipulatum deductis: nam pro numero, qui stipulationi adjectus est, dividenda stipulatio est:

aut sane non fuit cur in *l. cum Stichus* separaretur stipulatio Stichi et Pamphili ab stipulatione duorum Stichorum, vel duorum Pamphilorum, si et qui duos Stichos stipulatus est, pro eo est, ac si hunc et illum Stichum stipulatus esset.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic vide ut transversos agat vanos homines nugarum ostentandarum studium, quod illud sibi videretur nugivendus festive in me dicturus, quod de Prisco Jaboleno fertur, non tantum sciens vidensque, sed et in eo, in quo ipsa ejus scripta apertissime mendacii illum arguunt nihil veretur mentiri. Negat, quod de vetere adnotatione dixerat, quo notaret sententiam meam ex vetere adnotatione esse ductam, se id conjectum in me voluisse, et quod Johannis nominatim meminerat, id non ad me referre voluisse (quem tamen sæpius hoc nomine se designare solitum inficiari non potest) verum de Johanne Bossiano vetere juris interprete tum cogitasse. Quod si ita esset, quorsum post relatam eam, quam Johanni tribuit sententiam, de ea intelligens, subjecisset verba hæc, *quid aliud est quam quod veteres responderunt?* An eo alios illo (quem jam vult) Johanne vetustiores cogitavit idem antea prodidisse; cum illum Johannem Accursii tempora præcessisse constet? Hic quid attexere valet Sycophanta?

Quod reliquum est, illud imprimis ibi comprobare me voluisse, negationem illam erraticam nullo modo convenire posse illius, de qua agebamus, *l. cum Stichus* 29. *ff. de solut. vers. idemque est*, quamcunque interpretum sententiam sequare, aperte indicant illa mea priora libri 1. Receptæ lectionis verba hæc: *Verum ut ita sit ea repugnare, non tamen ideo magis illa negationis transpositio admittenda est, ut quam multo etiam maxime is contextus respuat.* In eo autem labitur, quod ait me primum respondisse legem illam accipiendam esse de certis 10. non de incertis generaliter promissis, et me ab ipso reprehensum concessisse id accipiendum esse de decem hominibus generaliter promissis: neutrum in scriptis meis comperiet, neque primum dixisse me, id accipiendum esse de certis decem hominibus, neque secundo loco dixisse, idem accipiendum esse de hominibus generaliter promissis, nec per consequens me ab eo reprehensum ea propter illud concessisse, quod nunquam senserim, aut scripserim. Hoc tantum primum dixi statim post propositum exemplum decem hominum subjecisse Ulpianum, ambiguam esse vocem decem hominum, quasi eo indicaret non plane se voluisse hoc exemplum decem hominum cum illo conferri, duorum Stichorum, aut duorum Pamphilorum: sed quod sit hoc ambiguum, ideoque sic nonnunquam contingere possit, ut et quasi genus, et quasi species promittantur, proptereaque ibidem Ulpianum adjecisse hæc verba, *atque utriusque rei dimidium duobus modis intelligi posse.* Quod licet et de denariis dictum ab eo sit, quia tamen incertum id est in denariis, neque tam facile in iis contingit ambigi an de iis in specie agatur, illud in decem hominibus tantum proposuit, quorum eo magis exemplum accedere posset ad illa duorum Stichorum, aut duorum Pamphilorum. Ac posteriore loco addidi, eo magis illic intelligendum id esse, quod horum promissio communi servo facta ibi proponitur, in qua servi factum, et persona spectatur; ut dixi, circa vel electionem ab eo faciendam, vel solutionem quæ ei fiat. In quo cum qualitas hominum, qui illi solventur, sit attendenda, eo minus commode, et æqualiter eorum divisio posset numero fieri, ut pluribus explicui, quæ non repeto, quod ille ea non improbet. Nam quod objicit *l. in stipulationibus* 54. *ff. de verb. oblig.* nihil urget. Nec enim pariter ibi ex adjunctis diei potest verba hæc, duos homines, sic ambigua esse, ut ibi magis de certis, et in specie cogitatum appareat, quam de incertis, et in genere. Ceterum quod ille addit, duobus Stichis promissis, duobus stipulatoribus inter eos numero fieri divisionem, id a juris ratione adeo alienum est, ut refutatione sit plane indignum. Et vero quonam alio id comprobat, nisi quod alioqui ait non fuisse cur separaretur, et diversum constitueretur exemplum Stichi et Pamphili, ab exemplo duorum Stichorum, si in utroque de certis corporibus in personarum partes, non autem numero dividendis sentiebat. In quo non perspexit aliter atque aliter hæc proponi, illud Stichi et Pamphili, in promissione facta servo plurium communi, istud vero in promissione duobus facta, non autem servo communi. Quod eo manifestissime patet, quod in exemplo proxime subjecto decem hominum, illud nominatim expressit, servo communi promissorum, nimirum plane indicans superiorem promissionem non servo communi factam se intellexisse, in quo tamen indicare voluisset perinde obtinere, quippe ut cuique ex stipulatoribus singulorum debeatur dimidium, quod antea dixerat in promissione facta Stichi et Pamphili servo communi duorum: quo quid apertius?

CAP. XXII.

An qui vel nominatus fuerit tantum a latronibus damnatis, vel qui accusatorem corruperit tantum satis habeatur pro confesso atque convicto.

JOHANNES ROBERTUS.

Interpretationi nostræ, qua ita componi posse docuimus, quod a Marco dicitur *initio l. 2. ff. de*

bon. eor. qui ant. sentent. mort. sibi consciver. cum Ulpiani responso, *l. ejus qui* 29. *ff. de jur. fisci*, ut negationem Marco addendam non esse assereremus, non video, quid præter inanem et frivolam argutiolam objiciatur, qua Observator ab his quæ secundum quid dicta sunt, tanquam a simpliciter dictis ita colligit, si is, qui accusatorem corrupit tantum, satis habetur pro confesso atque convicto, *d. l. ejus*, et si quis alia ratione, quam accusatoris corruptionis satis habetur pro confesso atque convicto, puta eo quod, ut interpretamur, a latronibus damnatis, ut criminis particeps fuerit nominatus, frustra a Marco alterutri illorum alterum adjungitur, quod non possit non esse superfluum hoc adjunctum. Utrunque vero, quod assumit, plane falsum est. Nam tantum abest, ut ab Ulpiano illud dictum fuerit, eum qui accusatorem corruperit, satis haberi pro confesso atque convicto, ut neque simpliciter dixerit haberi eum pro confesso atque convicto, verum id tantum in hoc, quod ipsum corrumpentem contingit, eum haberi pro confesso atque convicto, non autem in eo quod ad ejus hæredem spectat: quod cum nominatim et diserte ab Ulpiano ibi dictum fuerit, ut etiam ab eodem Marco in eandem sententiam traditum *in l. ult. §. ult. ff. de bonis eor. qui ant. sent.* quantum abest, ut illud inde inferre possit, satis eum haberi pro confesso atque convicto: ac minus in illo alt ro, quod quasi ego proposuerim, ita fallaci ista argumentatione in me retorquere voluit, illam particulam *satis* in utroque repetitam ex suo ingenio addens, in qua est fallacia: cum tantum absit, ut ego scripserim eum, qui a latronibus nominatus est, satis haberi pro convicto, aut etiam simpliciter haberi pro convicto, ut nominatim illic asseruerim illam nominationem ita demum efficaciam et vim obtinere, si facti circumstantiæ, illi a latronibus factæ declarationi conveniant: idque si minus ad sententiam in eos ferendam, saltem ad quæstionem eis decernendam atque etiam repetendam, arg. *l. unius*, *et l. ult. ff. de quæst.* Comprobabam et eo, quod ita nominati ad novos honores admitti nequeant, quasi vel sola nominatione, etiam non instituta accusatione, in hoc prægraventur, *l. libertus*, *§. in quæstionibus nominatos, ff. ad municip. et de incol* Quæ omnia quis non videt plurimum ab eo abesse, ut eos admiserimus haberi pro satis confessis atque convictis? quod tamen ab alio, quam a me dictum minime contendit. Nihil igitur nobis obstat insulsa illa ejus cavillatio, quo minus illud verum sit, cum aliquo præterea alio prægravatur reus, quam quod accusatorem suum corruperit, quasi eo pro apertius et certius convicto et confesso habendus sit, hæredibus ejus defensionem adimi, quo spectare interpretabamur illud, quod Βασιλικῶν *lib.* 60. *tit.* 52. dicuntur istiusmodi rei ὡς φανεροί γενόμενοι, hoc est, eo Magis effecti manifesti, sive certius convicti. Quem locum antequam ipsi objiceretur, prævidisset, qui Græcorum imprimis scriptis novas tot suas correctiones fulcire contendit, in eoque totus est, eadem facilitate, et eum addita quoquomodo negatione correcturus fuit. Quin et id exinde non fuisse aggressum eum, qui nil non in quibusvis juris nostri scriptis sibi licere putat, mirum admodum, cum alioqui aperte adeo contextus ille Græcus ipsius correctioni repugnet, nisi forte quod Græci interpretis adnotationem ibidem extantem in verbis, *nominati a latronibus*, multo etiam validius ejus correctioni obesse perspexit: ad quam non adeo ego primum animum adverteram, cum tamen plane quæ nos asseruimus, comprobet eo quod his, quæ in contextu dicta erant, hoc etiam addat, Severum et Antonium in quasi rationabile rescripsisse. An et hic quoque negationem addere audebit? Sed eo amplius illa adnotatio spectare dici potest, ut id ita intelligatur, quod ab illis Imperatoribus rescriptum, et a Marco relatum est, eos, qui a latronibus damnatis nominati, et quasi ipsi latrones declatati corruptis accusatoribus decesserint, non ita relinquere hæredibus suis defensionem, ut confessos de crimine defensionem hæredibus suis relinquere constat, quod ab illis Imperatoribus sit rescriptum, rationabile esse: quippe ne illi defensionem hæredibus suis relinquant. Qua subtiliore ratione posse *præd. l.* 2. ex illa adnotatione intelligi hic adscribere visum est, ut cum veteres interpretationes, et hic quoque nobis objiciat, quo novas, eo nomine, quod novæ sint, se magis probare testetur, hoc minus hominis difficilem bilem commoveamus. Et cum veterum interpretationes et hic quoque nobis objiceret, meminisse illum oportuit, nobis propositum id tum fuisse, legum nostrarum contextu a novis et temerariis correctionibus, seu magis depravationibus, tam veterum, quam nostris interpretationibus asserere.

ANTONIUS MERCATOR.

Caligabant etiam tibi oculi cum legisti veterem adnotationem, quam Dominus protulit in medium ad *l.* 2. *de bon. eor. qui ante sent.* quæ res fecit, ut eam existimaris esse tuam, et longiorem ab eo factam, quam tu fecisses. Non tua, Johannes, sed vetus interpretatio ea est, his concepta verbis: contra in *l. ejus qui, de ju. fis.* sed dic, quod hæc lex loquitur de eo, qui fuit a latronibus nominatus, et pro confesso habitus obiit corrupto accusatore: ibi tantum corruperat delatorem: nec habet quidquam amplius. Eam Dominus rejicit hac ratione. Nam et is, inquit, qui accusatorem tantum corrupit, satis habetur pro confesso atque convicto etc. et hoc vult,

eum qui accusatorem corrupit, hoc ipso satis haberi pro confesso, *l. ejus, de jur. fis.* Secundum veterem interpretationem, eum etiam, qui a latronibus nominatus est, pro confesso habitum antequam moreretur corrupto accusatore: ergo ex nominatione sola, satis haberi, aut fuisse habitum pro confesso. Ex abundanti igitur addi in *d. l.* 2. eum etiam corrupisse accusatorem. At falsum illud esse existimavit, quod vetus interpres dixit, nominatum haberi pro confesso. Et quantum ad reum, qui corrupit accusatorem, satis ob hoc solum, quod corrupit accusatorem, eum haberi pro confesso, etiamsi a latronibus nominatus non sit: et verum est, nominationem nihil adjicere: nam quod adfers ex *l. libertus*, §. *in quæstionibus*, *ad munic.* nominatos et non accusatos ad novos honores admitti non posse, falsissimum est: uam qui accusatorem non habet, ab honoribus non prohibetur, *l.* 6. §. *si quis accusatorem, de mun. et hon.* et in specie *d.* §. *in quæstionibus* etiam nominatos accusatorem habuisse, illa verba demonstrant, *ante causam finitam*, hoc est, ante sententiam, ut *l.* 7. *de mun. et honor.* Nominatio etiam, imo nec accusatio non facit, ut magis pro confesso habeatur, qui accusatorem corrupit. Nihil ergo prorsus adjicit: et ideo si postea decesserit, non relinquere eum defensionem hæredibus rationis non est. Sic affirmat esse legendum in *d. l.* 2. Hoc enim sermone plurimum negative utimur, ut *l.* 1. *C. quom. et quan. jud. Vos damno onerari non est rationis*, et apud et M. Tullium, *de Volusio, quod scribis non est id rationis*, et in *l. cum post*, §. 1. *de ju. dot.* etiam Dominus adfirmat esse legendum, *rationis non est:* verba autem illa Basilic. ὡς φανεροὶ γενόμενοι, quæ his latinis respondent, ut confessi de crimine: quia scilicet quasi suapte confessione prodiderunt se, et his Græci interpretis, ὡς συνομολογήσαντες τὸ ἁμάρτημα, te interpretari hoc modo, hoc est eo magis effecti manifesti, sive certius convicti, qui audiunt, vel legunt, quid aliud dicant non habeut, quam ut te ad mastigophoros deduci jubeant, simul ut eo castigare, quod dixisti ita posse, accipi verba *d. l.* 2. Sicut nominatim et propalam confessi de crimine defensionem relinquunt hæredibus, non ita defensionem relinquere hæredibus nominatos a latronibus, qui accusatores corruperunt: ex quo sequitur plus nocere confessionem tacitam, cujus argumentum præbet redemptio accusatoris, quam expressam quo nihil absurdius est. Si enim qui accusatorem corrupit, defensionem non relinquit hæredibus, et multo minus relinquit eam, qui palam confessus est: nam hic pro damnato habetur, et post damnationem causa retractari non potest: ille pro damnato non habetur, *d. l. ejus*, quamobrem ejus defensio adhuc in integro est.

JOHANNES ROBERTUS.

Imo vero tota mente etiamnum caligat, qui tam bardus est, ut non animadvertat, nisi si non animadvertere se dissimulet, quod scripserat de vetere adnotatione *ad l.* 2. *ff. de bon. eor. qui ant. sent. sib. mort. consc.*, non in eam partem accepisse, quasi meam tantum esse diceret, verum ut eo me perstringeret, quod veterem et antea jam olim ab aliis proditam sententiam ut recens excogitatam mihi adscriberem: quod si inficiatur, siquidem in hoc inficiatur quod id se persuasurum confidat, qui inde articulatim quæcunque scripsi insectatur, is sperat futurum, in meridie ne quisquam cernere queat. Sed tamen cujuscunque ea sententia fuerit, quoniam temerariæ ipsius correctioni obest, in ea quoquomodo refellenda non perstare (ne uspiam sponte herbam porrexisse dicatur) non potest. Nam alioqui quid hic, quo magis novam correctionem fulciat, novi adfert? Cum repetat tantum falsum esse quod vetus ille interpres (quem jam alium a me esse supponit) existimat nominatum a latronibus haberi pro confesso: contra autem verum esse quod asseruit, reum qui accusatorem corruperit, eo solo satis haberi pro confesso, etiamsi nominatus non sit. Illud prius sum interpretatus ita me asseruisse nunquam. Posterius vero admisi quod ad ipsum reum attinet, quod ad hæredes vero, pernegavi: nec enim eo solo adimitur eis defensio, nisi aliud accedat, *l. ejus qui* 29. *in prin. ff. de jur. fisc.* Hominis astutiam vide neque tamen adeo tectam, quin nullo detegente facile percipi possit. Istud de hæredum defensione in quo uno quæstionis propositæ, atque etiam ipsius conjectariæ correctionis cardo versatur, plane omittit, et ad alia delabitur, in quibus haud acutiorem se præbet. Negat quod nominatos, tametsi minime accusatos, ad novos honores non esse admittendos probavi, *l. libertus*, §. *in quæstionibus*, *ff. ad municip. et de inc.* Idque hac sola generali ratione, quod qui accusatorem non habet ab honoribus non prohibeatur, *l. rescripto* 6. §. *si quis accusatorem*, *ff. de mun. et hon.* Quod quidem generali ratione verum est, cum eo quod dicimus: neminem sine accusatore esse damnandum, *l.* 3. *C. de his qui accus. non possunt.* Sed tamen speciales aliquos casus esse constat, in quibus et sine accusatore torqueri, condemnari, et puniri propter delictum quis possit, ac per consequens in his, etsi accusatorem non habeat, ab honoribus novis prohibeatur, *ut in* 2. §. *unde quæri* (et ibi Accurs. alios consimiles casus annotat) *ff. ad l. Jul. de adult. l. ult. ff, de quæst.* qualia ea omnia sunt, quæ magistratibus vel per officium, vel alia quavis publicæ solicitudinis cura innotescunt, quæ citra solemnia accusationum

posse ab iisdem discuti, et in his condemnationem fieri, *prob. l. ea quidem* 7. *C. de accus. l*. 1. *in princip. C. de cust. et exhib. reor.* Non potest autem magistratui denunciatione magis innotescere, quam ipsa apud eum vel in quæstione, vel extra quæstionem facta a latronibus nominatione, quæ non minorem in ea quam delationis vim habere possit. Quam delationem solam, etsi nemo se accusatorem profiteatur, et inscribat, a novis honoribus ante sententiam petendis prohibere, *prob. l. reus* 7. *ff. de mun. et hon.* Nec obstant, quæ detorquet, verba illa *d.* §. *in quæstionibus, ante sententiam*, quæ ut ibi manifestissime patet, referuntur ad causam de qua ibi agitur, quippe ejus de quo quæstionem habitam illic proposuit, quæ non aliter finiri debeat, quam discussione quoque facta ejus, qui nominatus a reo in quæstione fuerit, *l.* 1. §. *in causa, vers. præterea, ff. de quæst.* Quo magis falsum probatur quod toties inculcat, nominationem nihil prorsus adjicere, quo solo correctionis conjecturam tuetur, nisi quod simul hunc sermonem ita negative plurimum usurpari solere addit, *rationis non est.* Quod plane aversa mente comprobare nititur. Nam *l.* 1. *C. quom. et quand. jud.* nec negative, nec affirmative rationis meminit. In altera vero quam citat, juxta receptam nostram lectionem habet, *rationis est*, absque ulla negatione, quippe, *l. cum post in princip. vers mulier, ff. de jur. dot.* quæ duæ solæ leges falso ab eo citatæ suspecta admodum reddunt verba, quæ quasi Ciceronis sint, addit, cum maxime et eorum domicilium non notet, et aliis quidem locis comperiam dictum a Cicerone, ratio non erit, non autem rationis non est. Tametsi nolim inficiari, et illud negative posse dici, sed ita ut illud sit frequentius, quod ille imprudens probavit. Et quod cavillatur ita me explicuisse illa verba, ὡς φανεροὶ γενόμενοι, eo magis effecti manifesti, sive certius convicti, sciat me non pressius verba verbis reddere, verum illud significare voluisse, propterea usum fuisse in hac re ista dictione φανεροὶ eum qui Græce id reddidit, quo magis exprimeret non simpliciter convictos, sed manifeste et certo convictos; cum etiam et illo loco non ab re dici queat subintelligi adverbium μᾶλλον cujus ἔλλειψις frequens apud Græcos reperitur, ac inde forte et in Pandectis Hetruscis, ut ex his plures istiusmodi locos congessit Anton. August. c. 14. *lib.* 4. *Emendat.*

CAP. XXIII.

Non eodem semper sensu quid dici constare inter omnes, et simpliciter constare.

JOHANNES ROBERTUS.

Neque dixi, neque scripsi unquam id dici constare, quod sit controversum: sed illud scripsisse me agnosco, ea quoque nonnunquam ἐμφατικῶς dici constare, quæ extra dubium omnino posita non sint, ob id, quod licet de eo non plane inter omnes constet, tamen qui loquitur, quam maxime possit id asserere, et (quod dici solet) pro constanti adfirmare velit. Quod qui ex meis et obloquutoris illius mei scriptis expendet non hoc tantum certo comperiet illum calumniari, verum præterea in eo, quod vim illius vocis me non intellexisse ait, eam sibi minime perspectam esse prodere, et eosdem in casses, quos tendit, imprudentem incidere (quod ipsi, cujus institutum jam ab hinc tot annis fuerit Grammaticam docere, pudendum magis est) dum ut probet verbum id constare simpliciter in oratione positum (de eo enim solo illic agebatur) id significare de quo nemini dubium sit, nec aliud, illos in eam rem citat ex Cic. locos duos, in quibus aliqua de re dicitur constare inter omnes, non dispiciens aliam vim esse prolati simpliciter hujus verbi, et in oratione positi cum ista adiectione *inter omnes*. Intelligat igitur nugator, qui sibi verborum videtur pensitator subtilissimus, frequentissimum fuisse, et Jurisconsultis, et aliis auctoribus, constare inter omnes, sive apud omnes id dicere, quod et verissimum esse, et a nemine in dubium revocaretur: quo spectet tum uterque ille locus ab eo perperam in nos contortus, tum et apud eundem Cicer. infiniti alii, ut quidem ille *lib.* 1. *de Invent.* quo docet nihil attinere eas propositiones velle firmare, et probare, quæ constent inter omnes, hoc est, ut ibidem interpretatur, quæ perspicuæ sint omnibus, eo quod ea inter omnes constare necesse sit, puta eum qui die cædis Romæ factæ, Athenis fuerit, illi cædi interesse non potuisse. Ac deinde subjicit probari nihilominus oportere eum illo die fuisse Athenis, quia etsi constet eum illo die ibi fuisse, non tamen inter omnes constet: quod etiam simpliciter ibi non constare dixit idem 2. in Antoni. Sed tum (inquit) nimis constabat inter omnes neminem esse resalutatum. Ac neque eo solo idem Cicero aliquando contentus est, nisi et inter quos id constiterit, nominatim exponat: ut illo in Oratore ad Brutum loco, quo cum inter omnes antiquos constare dixisset, enumerat deinde Aristotelem, Theophrastum, Theodectem, Ephorum: idemque *lib.* 1. *epist. ad Q. Frat.* Constare (inquit) inter omnes video id a nemine in dubium revocari: significans Q. Fratrem maximam in provincia administranda diligentiam adhibere. Et hoc idem eo magis significat, quo ubi non omnino inter omnes constet, exceptivam particulam addit, quæ illud indicet, ut *lib.* 5. *de Finib.* Constitit fere inter omnes (inquit) id in quo prudentia versaretur, aptum et accomodatum naturae esse oportere. *Et in Orat. pro S. Roscio Amerin.* Hominem (inquit) audacissimum nuper habuimus

in civitate C. Fimbriam, et quod inter omnes constat, nisi inter eos, qui ipsi quoque insaniunt) insanissimum. In quam rem infiniti alii ex eodem loci adferri possunt. Quam toties repetitam adjectionem sequeretur supervacuo, et vitiose fieri, si utrumque id omnino idem esset, et simpliciter, et cum ea adjectione in oratione positum. Id igitur recte constare dicemus, quod ita esse asseverare volumus tametsi non ad unum omnes in eo nobis assentiantur, quod tamen tunc non recte constare inter omnes diceremus. Nec absimile, quod in jure dicitur nonnunquam certum, in quo tamen non leve dubium sit, *l. si creditor* 7. §. *ult. ff. de distr. pign. l. illud certum* 13. *ff. de lib. caus.* ut etiam nullam dubitationem habere, quod tamen plane dubio non careat, et quod aliis locis interdum tantum obtinere dicatur, *l. illud nullam. ff. de minor.* juncta *l. interdum, ff. de cond. indeb.* Sicque et in jure constare id nonnunquam dici comperiemus, quod verius esse, et a pluribus adprobari existimatur: ut quod Paulus *l.* 2 §. *si a pupillo, ff. pro empt.* ait constitisse, eum, qui rem emerit a furioso eam usucapere posse. Idem alio loco responsum fuisse refert, in *l. pignori* 13. §. 1. *ff. de usucap.* quod si inter omnes constabat, cur quasi dubio minime careret, ita responsum fuisse dixit, nisi ut verius id esse, et ab aliis quoque adprobari significaret? ut neque dubitatione illud caruit, quod quidem id indicat, quod in *d.* §. *si a pupillo,* id utilitatis causa constitisse ait, juxta Floren. exempl. lectionem aptiorem. Eodem pertinet, quod pompon. furiosum et infantem indistincte per servum usucapere posse constare dixit in *l. si servo* 28. *ff. de usucapion.* quod non tantum dubio non careat ex regula tradita in *l. Labeo* 8. *ff. de usucapion.* sed et in furioso, extra res servi peculiares falsum id esse contendunt plerique, quo pertinere videatur *l.* 4. *in prin. vers. hæc. persona, ff. de usucap.* Similiter et quod in *l. inde Neratius* 23. §. *hanc actionem, ff. ad l. Aquil.* Ulpianus indistincte legis Aquiliæ actionem et hæredi ceterisque successoribus dari constare dixit, cum tamen in nonnullis Sabinum reclamasse referatur, et ejus in eo sententia adprobetur in *l. nam sicut* 36. §. *si dominus, ff. ad l. Aquil.* ut et ab Ulpiano constare dicitur rem ita distractam, ut si displicuisset, inempta esset, non esse sub conditione distractam, in *l.* 3. *d. de contrah. empt.* quod tamen dubitatione non carere patet ex §. *emptio, de empt. in Instit.* juncto arg. *l.* 2. *ff. de in diem addict. l.* 3. *C. de pact. inter emp. et vend.* Quo etiam sensu constare dicuntur tam quæ in judicio præsentibus partibus, vel per contumaciam absentibus a judice pronunciata et probata sunt, quam quæ in judicio quis fuerit confessus, vel legitimis probationibus ita convictus, ut vix id negare sufficiat, juxta *c.* 1. *et ibi gl. in verb. constiterit, ext. de in integr. restit. c. si constiterit, ext. de accus.* junct. *c. cum olim, ext. de verb. sign.*

ANTONIUS MERCATOR.

Non das hoc capite nisi risus et jocos. Non dixi, inquis, constare id, quod est controversum, sed quod non constat inter omnes. Et id, quod non constat inter omnes diversumne ab eo est, quod est controversum? Et mox qui dicit constare, non utique dicit constare, et in comperto esse omnibus, sed interdum constare sibi, etiamsi non constet aliis, quod neque probas, neque probare possis. Imo probas contra teipsum, non constare, esse non constare inter omnes. Nihil igitur inter constare esse, et constare inter omnes, quod verissimum esse ineptus essem si aliis probarem ex locis, cum nulla fere sit pars juris in qua constat, vel non constat, non reperiatur pro inter omnes constat, vel non constat, quod aliter placet inter omnes, vel non placet, *l.* 21. *de compens.* vel convenit, *l.* 87. *de adq. hæred.* apud Solinum, par sententia est inter omnes. Id, inquam, probas ex loco Ciceronis, quo scripsit. Et si constat aliquem Athenis certo die fuisse, non tamen constare inter omnes: quod Cicero nusquam scripsit. Non constare quidem dixit, pro non constare inter omnes: non dixit tamen quod constat non constare inter omnes. Nihil vero attinebat duobus locis quibus Dominus ostendit Ciceronem cum de jure ageret convenienter uti Jurisconsultorum verbis, constat inter omnes, te alios addere ex dictionariis emendicatos, quoniam ab illis dissimiles sunt nec enim usurpantur in re propria hoc est in re quæ ad jus, vel ad Jurisconsultum pertineat. Nemo est etiam qui non rideat cum probas, quod constare dicitur sæpissime dubitatione non carere, aut non esse perpetuum: an enim ideo minus constat inter omnes? quis dixit unquam constare inter omnes id, quod dubitationem nullam haberet? quodve perpetuum esset? quis nescit omnem definitionem juris esse periculosam? Rident etiam omnes nou glossas juris Canonici, sed te solum cum eas in tuum auxilium accersis, et id quod juris auctores nullam dubitationem habere dicunt, cum aliquam dubitationem habere dicis. Vale o homo ridicule, et quod inter omnes constat, nisi inter eos, qui ipsi quoque insaniunt insanissime.

JOHANNES ROBERTUS.

Isto loco calumniæ semel convictus, non potuit non iterum calumniari. Ut illud scripseram, nun-

quam quod prius referebat, constare, id diei, quod sit controversum, ita nec istud dixi, quod simpliciter dixisse me nunc refert, id constare, quod non constat inter omnes, sed dici ἐμφατικῶς ea constare, quæ extra dubium omnino posita non sint, ob id, quod licet de eo non plane inter omnes constet, tamen qui loquitur id, quod certo ita habere existimet, maxime affirmare velit. Quod cum plane probarim pluribus humaniorum auctorum, et juris locis, et illud, cum aliud non habeat, quod respondeat, partim eludere contendat, partim alio detorquere, alio non potuit apertius, quæ volui comprobare: Nam cum alios a me citatos ex Cicerone locos eo rejiciat, quod ab eo non usurpentur in re, quæ ad jus, vel ad Jurisconsultum pertineat (quod tamen frivolum est, cum istiusmodi verbi significatio non magis ad juris, quam alterius disciplinæ tractationem spectet) quid causæ est cur depromptis ex jure nostro, et illi a me objectis pluribus locis ejus sententiæ repugnantibus, nulli eorum non modo non respondeat, sed nec eorum meminerit quidem? nimirum quod hos refelli non posse agnoverit: cum tamen (ut illi usus est, cum se in angustias redactum sentit, causæ diffidentiam ficto risu obtegere) ad ea, quæ ex jure Pontificio addidi (non quo in verbi illius propria significatione explicanda iis simpliciter uti vellem, sed quod ea ex parte cum jure civili nostro convenire intelligi, non alienum a re videretur) simulatum tantum ritum, et convitia opponat. Sed quid non et ea, quæ ex jure civili sum complexus, attingere audet? curve ad hoc obmutescit? saltem ut cum alium non haberet, quod hisceret, et hoc quoque inter Triboniani errores (ut solitus) connumeraret. Credas veritum illarum aberrationum primarum adaugere numerum, quibus tot in cuneum actis validius in eum impetum facerem.

CAP. XXIV.

Addita superioribus nonnulla ad asserendam apud Ulpianum receptam lectionem in l. 3. §. ult. ff. de tab. exhib.

JOHANNES ROBERTUS.

Ex tribus a nobis ante conscriptis ad asserendam Ulpian. receptam lectionem *in l.* 3. §. *ult. ff. de tab. exhib.* patet priora duo nos obiter, et παρέργως tantum proposuisse, nec in his causæ cardinem constituere voluisse, quorum quod superiore capite attigimus, unum fuit. Alterum est, quod fragmentorum Pauli Sententiarum libros qui extant, non adeo sibi in plerisque constare, multaque juri nostro minime consentanea contineri scripsi, ideoque non esse quod in omnibus, quæ in Pandectis nostris extant, illorum fragmentorum censuræ præstrictæ adeo subjiciantur. In quo leviculus ille juris interpres me Pauli Sententias modo elevare, modo eludere cavillatur: in quo ni memoria, certe judicio labitur, qui ut id vere de libris illis dici possit; etiam ipse causam præbuerit, cum id scripserit Sententias illas non ita ut extant, a Paulo conscriptas, sed ad Aniano Alarici jussu non selectas tantum, sed et additis multis explanatas fuisse deinde vere (ne non et pars in eo aliqua ipsius laudis sit) novissime a se non restitutas tantum, sed et auctas: quin et alio deinde loco exauctas quoque esse ait. Mitto quod Johann. Tilius, qui easdem antea evulgarat, Alarici jussu ex Romanorum legibus has selectas, exindeque et ab aliis studiosis, ut commodum cuique videretur, exceptas fuisse tradidit: eludere vero me causatur, cum qua parte illæ ab ipso, aliisque interpolatæ rapsodiæ sibi adeo non constant, aliquo iis succurri posso indicem (in coque nihil adfirmem; moneam tantum) defendi posse, nec in eo repugnasse Paulum Ulpiano. Sed his ille minime contentus, quæ ad rem non adeo pertinere agnoscit, ad solitas calumnias sese confert et ita me ratiocinari supponit: anni nulla habetur ratio *in l.* 1. *C. de tab. exhib.* Igitur interdictum de tabulis exhibendis post annum reddi potest. Qui scriptum illud meum legerit, nullo monstrante, ut manifestissimam, ita et impudentissimam ejus calumniam deprehendet, argumenti nostri vim, qua premitur, alio detorquere, et eludere vaferrime conantis, cum ibi perspicue scripserim, interdictum de tabulis exhibendis post annum a die mortis competere et reddi, eo comprobari arg. *ex l. unic. C. de tab. exhib.* quod cum in specie ejus legis proponatur, impuberes filios a patre hæredes institutos fuisse, et aliquos eis pupillariter substitutos, decidant indistincte Imperatores Valerianus et Gallienus, cum filiis ante pubertatem defunctis locus est pupillari substitutioni, substitutos uti posse illo de tabulis exhibendis interdicto. Quod cum ita indistincte ab his decisum et sancitum sit, cum tamen a morte, et eorum patris atque etiam eorundem filiorum, plures anni intercedere potuerint, consequens videri ex recepta et veriore Ulpiani lectione, ab ejus violentis manibus intacta servata, interdictum illud quandocunque posse reddi, argum. *l. de pretio* 10. *ff. de pub. in rem act. l.* 2. §. *convenire, ff. de judic.* Quam autem

leviora sint illa, nec huic interdicto de tabulis exhibendis ullo modo accommodanda, quæ de interdicto unde vi, inaniter jactat, et ex Tullio ad Cassium adfert, quis non perspicit.

ANTONIUS MERCATOR.

Das etiam hoc capite risus et joci plurimum, ac primum quidem, cum re ipsa neglecta, quæ est de interdicto de tabulis exhibendis annuum sit an perpetuum, magnam partem ejus consumis in Sententiarum Pauli, in quibus est ea de re locus egregius, auctoritate approbanda, vel improbanda, et mox cum ad rem ipsam aggressus negas te hoc argumento usum: anni non habetur ratio in *l.* 1. *C. de tab. exhib.* Ergo interdictum de tabulis exhibendis non est annuum. Verum fateris te longe deteriore usum, nempe hujusmodi: si pupillis dati sunt substituti et mortuo patre substitutionis casus extitit, fieri potest ut extiterit triennio aut quadriennio post mortem testatoris, et tamen substitutis *d. l.* 1. ait dari interdictum de tabul. exhibendis. Ergo interdictum de tabul. exhibendis datur post annum: Quis hic non optimo jure rideat? quia Clarissime Domine, sive datur post annum, sive intra annum, ut tua sententia sentit, annus non cedit a morte patris, sed a morte pupillorum, a qua primum hæreditas ad substitutos pertinere cœpit: nec enim superstitibus pupillis ad eos pertinere potuit, *l.* 2. §. *interdum, de vulg. substit. l.* 1. *de hær. vend.* Debuisti fateri, te priore usum, quod erat probabilius, quodque qui te adsidere sano arbitrabatur etiam te intelligere putaverat, non præsumpserat. Si nihil præterea est in hoc capite, per te igitur licet deinceps interdictum de tabulis exhibendis adserere annuum esse: quod et verissimum est. Cetera, inquis, quæ jactat, vel adfert, quam sint levia quis non perspicit? eadem facilitate dicam: quam sit Johannes male sanus, quis non perspicit?

JOHANNES ROBERTUS.

Hic etiam simulat risus, Sardonios esse credito, si vel pusillum sani cerebri, et salvi pudoris in eo superest. Quid enim apertius, quam duobus locis, quibus idem hoc retractavit agnoscere ipsum intra se, nihil sibi reliquum esse in quo consistere valeat? Nam cum præcipua hæc quæstio agitaretur, recte ne conjectans intruserit negationem Ulpian. *in l.* 3. *circa fin. ff. de tab. exhib.* modo in dubium revocat significationem verbi Constare, deinde quæritur auctoritatem libri Sententiarum Pauli elevari, ac simul calumniose argumenta confingit: quæ, quasi iis usum sim, ridicule refellat. Sed cum causam cur elevetur illius libri Pauli auctoritas, jure in seipsum rejici sentit, ac simul illam ipsius calumniam retegi, alio se confert, et supponit me argumentum illud mihi ingestum avertendo, alio longe deteriore fuisse usum. Desultoria quidem levitate credas hunc se valere existimasse, cum statariæ pugnæ diffideret. Quale autem illud sit, quod me supponere deterius ait, expendamus. Hujusmodi est, inquit, si pupillis dati sint substituti, et mortuo patre substitutionis casus extitit, fieri potest ut extiterit triennio, aut quadriennio post mortem testatoris, et tamen substitutis illud interdictum dari ajunt Imperatores *in d. l.* 1. *C. de tabul. exhib.* ergo et post annum dari, inde me concludere contendit. Ex quo infert sentire me annum non cedere a morte pupillorum, sed a morte patris. Imo vero, inquit, sive datur interdictum illud post annum, sive intra annum, annus non cedit a morte patris, sed a morte pupillorum, a qua primum hæreditas ad substitutos pertinere cœpit, quia superstitibus pupillis ad eorum substitutos pertinere non potuerit. Ut argumentum ita, ut vult, composuisse me illi dem, atque etiam id præterea largiar, quod infert, sentire me annum non cedere a morte pupillorum, an non ille ex eo, quod superstitibus pupillis ad substitutos pertinere non possit hæreditas, ineptissime concludit tunc annum illius interdicti (siquidem esset annum) non cedere nisi a morte pupillorum? Quod si ita esset, probandum illi aliqua, vel ratione, vel lege fuisset: at ne conatur quidem, ut certe non posset. Nam et a morte patris potuit intendi interdictum, nec tantum ea ratione, qua eodem testamento potuit iisdem substitutis, vel pars hæreditatis, vel legatum relinqui (quo etiam verba, quibus usus sum, referri possunt, a quibus ut habent, referendis imprimis abstinuit) verum et solius substitutionis ratione, cum desiderare tabulas exhiberi omnes omnino posse dicat idem Ulp. quibus testamento quod adscriptum est, *d. l.* 1. *vers. solent.* Nec est, quod ad eos id referendum existimet, quibus id relictum sit cujus dies cesserit, cum et idem dicat etiam iis, quibus quid sub conditione legatum sit, quasi conditione existente, et dari, et (nisi exhibitio fiat) condemnationem in id fieri, quasi existente legati conditione. Ac ita, ut nec quidem, si conditio exinde defecerit, id restituere teneatur, *d. l.* 3. §. *condemnatio.* Comprobatur et eo, quod in actione quoque ad exhibendum obtinet, ut ea agere etiam is possit, a quo tamen re exhibita vendicari nequeat, *l.* 3. *in prin. vers. sciendum, ff. de exhib.*

CAP. XXV.

An et quando emptori, cui in diem addictus est fundus, ob opus interim vi, aut clam factum, competat interdictum, exempl. §. Aristo l. is qui in puteum, ff. quod vi aut clam.

JOHANNES ROBERTUS.

Dubium, quod prima fronte subesse videtur apud Ulp *in l. is qui in puteum*, §. *Aristo*, *ff. quod vi aut clam* in eo, quod is Juliani Aristonis, et Cassii sententias in ea specie agitans, in qua cum fundo sub pacto addictionis in diem vendito, et opere intermedio tempore vi, aut clam facto quæritur, utri competat interdictum quod vi, aut clam, venditori, an emptori, quod antea affirmaverat in vers. Ergo (vel ut in Flor. exempl. extat) *Ego si post in diem, etc.* postea in quæstionem revocare videatur, aut plane supervacuo idem rursus decidere in sequente versic. *si tamen precario.* Docui antea nulla negatione contextui addita dilui, et explicari recte posse, idque adeo perspicue (ni plurimum fallor) ut neminem in jure mediocriter versatum judicem recusem. Sed tamen etsi nihil est, quod ad superiorum comprobationem addi necesse sit, exigit ampullosa Observatoris ad eundem locum retractatio, ut eadem illa sub incudem revocem. Ac primum quod simplicissime scripserim, ejus emendationem eo suspectam reddi, quod cum antea nulla ab Ulpiano precarii mentio facta esset, adeo contorta, et longius quæsita periphrasi vult intelligi fundum dici non precario traditum, ut significetur ex emptionis causa traditus, quasi extra emptionis causam non possit ex alia, quam precarii causa tradi, cum ibidem Ulp. et ex causa conductionis id recte fieri illum monuerit. Hic vero mira suppletione, quod levius exciderat, fulcire conatur: quippe ista, qua quod de precario dixit, id et de conducto dictum intelligi, et subaudiri voluisse contendit? quia dum ponit precarii, non excludit conducti rogationem. Quod etiam juris nostri auctoribus usuvenisse, ut consimilia nonnulla subintelligi vellent, non minus ridicule et frustra, quam anxie probare nititur. Sed enim dum se pedicis illis extricare cupit, eo magis sese implicat. Nam si docuerim emptorem alia, quam emptionis, vel precarii, aut conducti ex causa in fundo morari posse, hic quoque attexendum illi erit, et id quoque, si tacitum excipere voluisse, et subintellexisse, quod tamen plane ignoraverit, nec prævideri, ac ne somniarit quidem unquam: puta emptorem, qui constituerit venditoris nomine possidere id tam simpliciter, quam procuratorio nomine facere posse docuero, *ex l. quod meo* 28. *in princ. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ut quidem ea de re extat conscriptus liber de jure constitute possessorii ab Andr. Tiraquello. Et quod idem ille animose adeo contendit, non posse me probare non idem ibi inepte ab Ulp. revocari in dubium, quod ante pro certo posuerat, si locus ille absque negatione legatur, aerem, non me ferit: cum omnino negem id ab Ulpiano posteriore loco revocari in dubium, et quod ab eo ibi subjicitur, eo spectare contendam, ut doceat in ea specie illi emptori, qui precario in possessione sit, non idcirco tantum interdictum competere, quod ejus intersit: alioqui et si nullo prorsus modo possideret post consensu solo perfectam emptionem, et hoc quoque interdictum illi competeret: quod ibidem falsum docui: sed quia, et ejus intersit, et simul qualitercunque possideat, ut inde superioribus addat idem in ceteris obtinere, qui cum eorum intersit, similiter, et qualitercunque possideant: cujusmodi proponit esse conductorem in subjuncto vers *Ergo et si conduxit*. Quod autem in præced. vers. *Ergo si post in diem* (quem ex recepta lectione sic sentio rectius legi) mutare me quoque debuisse ait personam verbi *putem*, in *putat*, nihil agit, cum illic manifeste appareat Ulpianum ex eo, quod Aristonem scripsisse retulerat, possessori non semper esse denunciandum, quia licet emptori, qui sive facta, sive non facta in diem addictione, cum nondum sit traditus fundus, in fundo moretur, sit denunciatum, is non possit interdicto illo agere, id inferre, eo casu, quo post addictionem in diem fundus emptori precario traditus sit, et cum illi denunciatum non esset, opus factum fuerit, emptori interdictum competere: quod inde concludat ita se putare. Quo quid a pertius? nec eo aliter nos discindere textum illum, quam ipsemet contextus variantes inter se casus proponit, et committit.

ANTONIUS MERCATOR.

In *l.* 11. §. *Aristo*, quod vi, aut clam, quod proponitur emptorem in fundo vendito morari, cui nondum fundus traditus erat ex causa emptionis, id non possis referre ad aliam, quam precarii causam: nam precario rogantis verba hæc sunt, ut sibi in fundo morari liceat, *l.* 6. §. *is qui*, *l. pen. de prec.* et ex causa emptionis nusquam quisquam si traditus ei fundus sit, in fundo tantum morari dicitur, sed fundum possidere. Quod tamen dicit Aristo de emptore, qui precario in fundo moratur, idem non nego, imo vero multo magis exemplo Ulp. in *d.* §. *Aristo*, adfirmo obtinendum es-

se in emptore, qui conducti jure in fundo est, quoniam facilius datur interdictum quod vi, aut clam emptori, qui fundum conduxit, quam qui precario habet: huic enim datur res utenda tantum, illi etiam fruenda, et ita in *l.* 3. *C. de pact. int. empt.* quod scriptum est de precario probavit pertinere ad conductionem, et contra in *l. servus*, *de per. et com. rei vend.* quod tu cum scribis eum ridicule, et frustra probasse, nec causam dicis, cur id ridicule, et frustra probaverit, nonne vides bellum, quam tu teipsum præbeas ridiculum, certe non minus quam illos, qui oras Digestorum notulis hisce implent, ille sic emendat, vel interpretatur, quod non probo. Et quod addis id anxie eum probasse unde tibi istius anxietudinis judicium?

Quod autem fingis, in fundo morari alia ex causa posse emptorem, puta si venditorem possessorem ministerio suo fecerit, perquam stultum est: nec enim accommodari hic casus ullo modo potest ad §. *Aristo*, quoniam in eo proponitur, ut initio dixi, nondum fundus emptori fuisse traditus ex causa emptionis: emptorem igitur non possedisse fundum, et solus possessor alium ministerio suo possessorem facere potest, non etiam possessor.

Quod tibi etiam mens fuit, ad id, quod ille scripsit detracta negatione *d.* §. *Aristo* illo loco, *Ego si post in diem*, *etc.* te nunquam probaturum, si in eo Ulpianus pro certo constituit, interdictum quod vi, aut clam dari emptori, qui precario in fundo moratur, non inepte idem ab eo postea revocari in dubium, cum ita rescripsisti id te non ferire, vel nihil ad te pertinere: quia, inquis, omnino negavi id ab Ulpiano revocari in dubium: et hoc ipsum, quod tu negas, non aliud Dominus etiam dixit te nunquam cuiquam probaturum, te, inquam, non posse approbare. Flacce, arrige aures, id ab Ulpiano in dubium revocari. Argumentum est ad hominem, vel ad peponem, si homo non es. Id autem ab Ulpiano postea in dubium revocari, ille locus ostendit, *si tamen precario sit in possessionem, videamus, etc.* quo quasi timide scribit, quod a primo scripserat adseverantius, et non hoc sentit, quod tu ais, non tantum quia ejus intersit, sed etiam quia qualiter qualiter possideat interdictum ei dari, sed quia qualis qualis sit possessio, id est, licet possessio non sit, interest ipsius, vi aut clam opus non fieri. Et qualiter qualiter possidere dicit, ut in Flor. scriptum est, ut qualem qualem possessionem, *l. gerit*, *de adq. hær.*

Falsum etiam, quod ais, in extremo Aristonem scripsisse, possessori non semper esse denuntiandum. Legas Pandectas Florentinas, et invenies Aristonem scripsisse, non possessori esse denuntiandum. Quod subjicis, quia licet emptori sit denuntiatum, qui in fundo moratur, sive facta in diem addictione, hoc quoque Aristo, neque scripsit, neque sensit: quia de facta tantum in diem addictione jam a §. *si fundus*, instituta quæstio est, quæ non adeo esset difficilis non facta in diem addictione. Et si, ut ais, ex Aristonis sententia infert Ulpianus *Ergo*, *etc.* id igitur Aristonis sententiæ non suæ adhibere debuit, et dicere: ergo putat, non, ergo putem. At relata sententia Juliani et Aristonis, ita suam exponere incipit, ut Flor. scriptum est. Ego putem, ut in *l.* 3. §. *sed utrum, in fin. de minor. Ego puto*, *et l.* 1. §. *ult. de rivis*, *l.* 2. §. *interdum*, *de vulg. substit.*

JOHANNES ROBERTUS.

Hic initio expendendum, quam inepte colligat, et arguat nugivendus. Verba hæc, inquit, *ut sibi in fundo morari liceat*, sunt verba precario rogantis, *quod probat l. certe* 6. *vers. is qui rogavit ut precario in fundo moretur*, *ff. de precar.* Ergo verba, quibus Ulp. *in l. is qui in puteum*, §. *Aristo*, *ff. quod vi aut clam*, ex Aristone refert, vicinum scivisse emptorem in fundo morari, non ad aliam quam precarii causam referri possint. Quinam consistere potest hæc consequentia? an ad hoc, ut aliquem precario in fundo morari intelligamus, sufficere dicemus, ut ex emptionis, conductionis, pignoris, administrationis, aliave causa in fundo moretur, ac non præterea requirimus eum rogasse ut precario in fundo moretur, uti utrumque expressit Ulp. *in d. l. certe*: et quoties requiruntur duo plurave in aliquo actu ut subsistat, an sufficere dicemus alterum tantum adesse, ac non conjunctim utrumque exigi, nec aliter recte ab uno ad aliud posse inferri, arg. *l.* 3. §. *pen. ff. de itin. actuque pri. l. Fulcinus*, §. *cum hoc*, *et ibi not. Bart. ff. ex. quib. caus. in poss. eat.* Si is qui ex eo, quod rogavit ut precario in fundo morari liceret, in fundo moratur, propterea precario in fundo morari recte intelligitur: an idcirco is qui empto fundo necdum tradito in eo moratur, precario in fundo morari dicetur? Ut quidem patet Ulp. *in d.* §. *Aristo*, referre tantum, emptorem in fundo morari, an ut ideo intelligat eum non alia quam ex precarii causa eum ibi morari, cum possit aliis multis ex causis, et aliis modis in fundo morari etiamsi non precario id concessum sit? puta vel quod post emptionem absque venditoris voluntate fundum nactus esset: nec enim propterea tunc possidet, *l. si ex stipulatione*, *ff. de acq. poss.* Idem etsi ante emptionem, fundum ab alio quam venditore domino fuisset nactus, puta quia pignori ei datus, aut conservandus traditus esset.

Quibus patet absurdissime ab illo mihi objici, causam me non dicere cur ridicule, et frustra laboraverit in illo probando, quod scriptum est de precario, pertinere et ad conductionem. An enim aliam causam exposcit quam istam, qua id probatum nihilo magis ejus sententiam juvet? quia et aliis quam precarii, et conductionis causis possit hic emptor in fundo morari. Istud vero an etiam sibi apertius commonstrari postulaturus etiamnum est?

Quæ subjicit, quo convitiosiora sunt, eo ineptiora: quale hoc argumentum, quod (illud refellere volens quod dixi, emptorem in fundo morari posse, nec tamen possidere, si constituerit se nomine venditoris possidere) ita nectit, ut doceat nullo modo ob id posse accommodari *d.* §. *Aristo.* In illo, inquit, §. proponitur fundus nondum emptori traditus ex causa emptionis. Igitur emptor ille cum non possideret, alium ministerio suo possessorem facere non potuit. Arguta sane ratione, sed quæ eo facile concidat, quod et ego illud minime assumpserim, emptorem qui venditoris nomine possidere constituat, antea non possedisse, et (quod bardus ignoravit) fieri possit ut antea possederit: itaque traditione quæ a venditore fieret, opus non habuerit, puta si ante venditionem a Titio non domino rem nactus, eam possidebat, quam postea intelligens Seji esse, a Sejo comparaverit, et Seji nomine se possidere constituerit: an non enim eo Sejum possessorem ministerio suo facit? *l. quod meo, in princ. ff. de acq. poss.* Quin et si non possidebat, sed detinebat tantum, puta ab alio non domino precario rem habuerat, aut pignori acceperat, aliterve fundum ita ut eum non possideret, occupabat: idem plane existimandum est, ut si exinde eum a domino emerit, quemadmodum domini voluntate sine alia traditione ejus fundi dominus, et possessor effici potest, §. *interdum, de rer. divis. in Instit. l. ejus rei* 47. *cum l. seq. ff. de rei vind.* ita et ejus venditoris nomine tum possidere se constituens, eum possessorem facit, *l. interdum* 20. *in pr. ff. de acq. poss.* Et quod illi novum est, aliis non est, eos qui dominium aut possessionem non habeant, alios tamen, et dominos, et possessores facere, *l. non est novum* 46. *ff. de acq. rer. dom.*

Lepidius est quod exinde Ulpianum facit timidum, et quasi timide scribentem, in eo, quod cum antea ex Juliani auctoritate collectum, ita simpliciter, et se putare dixisset, postea amotis, quæ in contrariam sententiam abducere videri poterant, iisdemque distinctis et explicatis, usitato juris auctoribus disquisitionis modo, ea certius confirmet. Ut quidem postquam ex illo Aristonis dicto, quo addictioni in diem mentio nulla fit, ita collegisset simpliciter se putare, si post addictionem factam fundus precario traditus sit, emptorem interdictum quod vi, aut clam habere, illud decidens, quod agitatum antea fuisset in §. *si fundus*, explicat eo casu ac quidem diverso, quo nondum facta sit precarii rogatio, et traditio, aut quo facta sit rogatio tantum, non etiam traditio, ipsi venditori interdictum competere, non etiam emptori, tametsi res ejus venditoris periculo non sit. Quod quia iis, quæ supradixerat, obstare dici poterant, quippe quod distingueret casum, quo precario tradita fuerit res, ab illo, quo tradita non fuerit, eo diluit id objectum, quod inde dici poterat utroque pariter illo casu rem periculo emptoris esse, cur non igitur, et ante traditionem aliquis dicat ei interdictum competere? Si tamen sit in possessione, concludit videndum an non interdicto uti possit, non eo tantum nomine, quod ejus interest, sed quo eo amplius qualiter qualiter possidet, idque etiam multo magis, si conduxerit. Verba autem illa, qualiter qualiter possideat, in Florentino exemplari extantia, non eo tantum nomine comprobari par fuit, quod uno loco in jure qualis qualis possessionis mentionem factam refert, sed quo iisdem verbis, qualiter qualiter pluribus locis comperiuntur usi Jurisconsulti, in *l. qua actione* 7. *paulo post prin. D. ad l. Aquil. l. qui fundum* 12. *D. quemad. serv. amit. l. ait Prætor* 7. *in princ. D. de minor. l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent. l.* 1. *in princip. vers. proinde, D. si quis testam. lib. esse juss.* tametsi nec quod duobus istis posterioribus locis, et in *d.* §. *Aristo*, in vulgatis exemplaribus aliter legitur qualitercunque, non autem qualiter qualiter, sit damnandum: cum ut a dictione qualis dicimus qualiscunque, et a dictione qualiter non secus dici queat qualitercunque, et ea dictione Columellam aliosque usos comperiamus.

In alio quoque variat idem Florentinum exemplar a receptis et vulgatis, quippe quod in Florentino legitur, *non possessoribus esse denunciandum*, in vulgatis vero legitur, *possessori non semper esse denunciandum.* Id vero ille apinarum, et tricarum observator notat, quasi falso dixerim hoc posterius Aristonem scripsisse. Atque si is ipse, vel hoc eodem in §. Florentini exemplaris lectionem improbat, in eo quod negationem illi addit, imo vero et hoc eodem isto versiculo eam minus probat, idemque infinitis aliis locis ejusdem exemplaris lectionem rejiciens, haud adeo certam hanc esse admittit, cur in hoc alterum altero magis ab Aristone scriptum asseverare potest, quam vel quia ipsi libet, vel illius instar, quem (quod se ab eo acrius notatum gravius ferret) paulo ante eo perstrinxerat, quod notulis istis oras Digestorum impleve-

rit, *sic emendat quod non probo*, ita et hic modo probet, modo improbet Florentinum exemplar, nec aliis idem licere velit? Sed quid hæc omnia, quæ accurate adeo exigit, ad illud pertinent, de quo præcipue inter nos quæritur, cum utrumque eodem recidat, nec eo ista spectare dici possint, ut his et similibus nugis negativam particulam ab eo contra exemplarium omnium fidem Ulpiano obtrusam asserat?

CAP. XXVI.

Quid utilitatis inutilitatisque dictionibus apte significetur.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum utile id dictum sit, tum quod nobis usui est sive quo utimur, tum etiam quidquid confert, et prodest (quod utrumque veteres utibile quoque vocarunt) inutile id dictum esse constat, quod utile non sit, ut in istiusmodi compositionibus præpositionem *in*, non aliam regulariter, quam privationis significationem obtinere patet ex dictionibus indocti, injusti, incivilis, inimici, et similibus: sicque non tantum id significare, quod nulli usui est, sed et quod detrimentum adfert, nocetque. Ac licet illa prior significatio propria magis, et usitata sit, ut eo sensu Horat. Algam inutilem vocavit, et Cicero conjunctim hominem inertem, et inutilem, quem paulo antea dixerat ad nullam partem, et altero loco ad nullam rem utilem. Idemque mores inutiles utilibus opposuit *lib. 2. de Divinat. et Anchises apud Virgil. lib. 2. Æneid.* ait se jam pridem divis invisum, et inutilem annos demorari: non ideo minus tamen altera posteriore probatos auctores usos fuisse constat, ab eo ducta, quod quemadmodum non prodesse dicitur, quod nocet, imo vero et multo magis ob id non prodesse, quia præter id, quod utilitatem nullam adferat, etiam detrimento sit, sicque non tantum non prosit, sed etiam obsit: ita inutile quoque dici possit, quicquid detrimentum adfert, et nocet: nec tamen eodem modo, quo inimicum dictum censet Franciscus Duaren. *c. 11. libr. 1. Annivers. disp.* non tantum eum, qui amicus, et benevolus non sit, sed et malevolum. Nam eum, qui nec benevolus nec malevolus sit, inimicum dici minime comperio, sed illum, qui plane amico sit contrarius, cum inutile id dicatur, quod nec prosit nec obsit. Verum per extensionem, ac illa plurius minorisque in jure usitatissima regula, qua quod minus est, dicimus in eo esse, quod plus sit, *l. in eo 111. et l. in toto 114. D. de reg. jur.* inutile et id quoque dici invaluisse admittimus, quod non simpliciter utile non sit, sed et quod ab utili remotissimum, et illi ex adverso oppositum, planeque contrarium est, ut quidem isto sensu dictio hæc sumpta dici potest *in l. cum plures, §. 1. D. de admin. tut. et in l. Moschis 47. §. ult. versic. iniquum, et inutilem fisco, D. de jure fisc. Et. a. Cicer. lib. 2. Officio.* eo loco, quod Norbanum ait seditiosum, et inutilem fuisse. Neque tamen, ut propterea locos omnes, quibus ea inutilis dictio adjecta comperitur, ad istam significationem trahere debeamus, qua de eo ibi agi intelligamus, quod vel publice, vel privatim detrimentum adferat, atque omnium minime illos, quibus id minus convenire antecedentia, et subsequentia demonstrent, ut quidem ante annos viginti, *c. 11. lib. 3. Sentent.* mearum scripsi: quo loco apud Ulpianum in vulgatis exemplaribus, et Norico legitur *in l. 1. §. hæc. autem, vers. est enim incivile, D. deposit.* In aliis vero, ac præsertim Florentino, *est enim inutile* (quam posteriorem lectionem magis probavit Duaren.) mihi ab illa recepta minime discedendum videri, ut quæ ab omni parte sibi constet, et servata dictionum propria magis significatione planam Ulpiani sententiam reddat: Atque cum illic quænam vocum illarum civilis incivilisque significatio sit, quæque ad eam rem attinent pluribus explicuerimus, istis nunc prætermissis illud apud Ulpianum exinde varie agitatum rursus excutiendum nobis est, quod quo loco paulo ante in eodem §. *ultimo*, in vulgatis exemplaribus legitur: *et publica utilitate coercendum est*: in Floren. vero: *et publica utilitas coercenda est*: et ex Franc. Duar. sententia, *et publica auctoritate coercendum est*: observator noster παράνομος etiam negationem Florentinæ lectioni addendam opinatus est, adjecta particula *in*, ut legatur, *et publica inutilitas coercenda est*: idque illud exigere, quod postea legitur, *est enim inutile.* Et defuisse mihi oculos scribit, quibus posterius hoc ita legi cernerem: quam apposite, id illis dijudicandum relinquo, qui ex Sententiarum mearum libris editis dignoscent, me ante viginti annos (sicque ante illud tempus quo is Tolosæ repulsam turpiter passus, apud Bituriges, ad quos se contulisset, turpius e suggesto proripere sese in publica juris disputatione sustinuit) utranque lectionem illam in prædicto Sententiarum mearum libro, et ex Accursio quoque agitasse, atque Florentini exemplaris lectione rejecta vulgatam comprobasse. Quo factum sit, ut exinde aliam illam lectionem refellens, qua inutilitatis dictionem absurdissime conatus est intrudere lectioni illi *§. ult. præd. l. 1. et simul l. 2. C. de fid. instr. et jur. hast. lib. 10. C.* prius tractata repetere, et actum jam antea rursus agere noluerim. Non tamen, ut dixe-

rim unquam, non placere mihi eam inutilitatis dictionem, qua his verbis usus sit Cic. *lib.* 2. *de invent. Ex his illud conficitur, ut appetendarum rerum partes sint honestas, et utilitas, vitandarum turpitudo, et inutilitas.* Sed ex eo notavi hanc minus usitatam esse, quod unico tantum, ut arbitror, loco illo idem comperiatur ea usus: ac nihilominus illud efficiat oppositionis ratio, ut illic aptissime collocata ea videatur. Alios vero latinæ linguæ auctores probatos similiter ea rarissime usos id testatur, quod ille idem Observator conquisitis operosis, et ab ineunte, qua Gramaticam docuit, ætate congestis indicibus, ex quorum norma totius juris nostri contextum censuram ducit, non alium præter Justin. constitutionis *in l. ult. C. de servit. et aq.* et Cassiodori locum unicum hactenus in eam rem proferre valuit: quam alioqui boni Latinitatis auctoris, aliorum esto judicium: attamen ita, ut is eodem loco consimili appositionis ratione, qua in eo Ciceronem subsequitur, non sit improbandus. Quod autem auctoritatum aliarum loco, aut argumentorum, quibus leviculam conjecturam fulciri par fuit, in convitia hic more suo ruit, vehementis magistri furori cedere præstiterit.

ANTONIUS MERCATOR.

Inutilitatis nomen, quod alio quodam loco requiris indicari tibi invenies apud Lucretium. — *Aurumque jacebat*, inquit, *Propter inutilitatem hebeti mucrone retusum.* Rem ipsam invenient alii in toto hoc capite late diffusam, invenient et mendacia iterata eadem, quæ mihi satis est elisisse semel.

JOHANNES ROBERTUS.

Inutilissime hoc loco inutilitatis dictionem nititur Lucretii solummodo auctoritate fulcire, cum ego eam antea minime improbassem (tametsi is non aliorum, quam minus Latinorum auctorum testimoniis hanc firmare valuisset) sed et ex Cicerone comprobassem. Hic mirum potiora alia, etiam si quod in his carpat non habet, tacitum pertransire.

CAP. XXVII.

Retractata conciliatio Pauli in l. 2. §. si a furioso, ff. pro empt. *cum Marcello* in l. sed etsi res 7. §. 1. ff. de Public. in rem act.

JOHANNES ROBERTUS.

Illud tandem evici apud Paulum *in l.* 2. §. *si a furioso, ff. pro empt. vers. nec Publiciana competit*, quem idem ille Observator, ut spurium supposititiumque, et a jure civili abhorrentem delendum censuerat, et eo quoque id agnoscente omnino retinendum esse. Quod a cervicoso homine extorsisse mirum esset, nisi is, ne ab omni parte illis quæ scripsimus, acquievisse dici posset, dum quaqua versus recalcitrare cupit, errati agnitione alio subinde injecto errore fœdasset: quippe eo quod attexuit, non ita se velle tueri, quam jam admittit adjiciendam illius versiculi lectionem, ut ponat discrimen inter extraneum, et furiosum possessorem; et ex eo discrimine concilict præd. Pauli locum cum Marcello *in l. sed etsi res* 7. §. 1. *D. de public. in rem act.* Verum aliter ita eum interpretatur, ut dicat consimili utilitatis ratione, qua is usucapiat, qui a furioso ignorans emerit, eidem emptori tam in furiosum, quam in extraneum ex sententia Marcelli competere, et Publicianam, et evictæ rei ratione ex empto actionem, et præterea accessionem ex ipsius furiosi persona illi emptori ignoranti dari. Vide quo evadat audacia cum impudentia conjuncta, cum ex tribus, quæ illi emptori ignoranti competere negat Paulus, unum illud solummodo a Marcello concedatur, ut Publicianam habeat. In quo componendo non leve dubium sit, is ne non aliquid in illis quæ tractet, innovasse existimetur, etiam tria illa conjunctim emptori tribuat, atque id ut nullius contextus auctoritate, ita et nulla ratione fulceat. Nam illa similitudo ab eo adducta patris, qui filium venundederit, adversus quem emptori ignoranti, et decepto detur de evictione actio, juxta *l. minor* 39. §. *pater, ff. de evict.* quam plane inepta! Quid enim simile inter patrem mentis compotem, qui filium vendiderit ignoranti, et furiosum venditorem? Verum ut illud triplex ausum admittamus, videamus, qui inde et Marcellum, et se ipsum cum Paulo conciliet: ea nimirum, qua toties misere vexantur leges solutione, hic de æquitate, ibi vero (quippe apud Paulum) summo jure. Sed enim idem Paul. ibidem quæ decidit, utilitatis, sive æquitatis ratione adductum, ita se decidere nominatim expressit, Sicque tantum abest, ut quæ illic ab eodem Paulo dicta sunt, ad jus strictum sive summum referri possint, ut non alia, quam æquitatis ratione appareat, junctim ab eo fuisse ita decisa, ut plane æquitatis ratio tria hæc adversus furiosum obtinere nullo modo patitur: cum hac in re juris auctores furiosi personæ imprimis consulere, et cavere voluisse constet, ne illi, cujus nulla in eo voluntas fuerit, is actus obsit, ut pluribus a me antea comprobatum fuit: cum alioqui, quoad alios propter usucapionem tria illa consequi soleant, ut et Publiciana usucapienti ante impletam usucapionem, et evictionis ratione agere li-

ceat, juxta *l. 1. in princ. et l. quæcumque 15. in princ. ff. de publ. in rem act.* Et accessio ex auctoris persona ei concedatur, juxta *l. Pomponius 13. §. præterea, cum seq. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Sed quo ad furiosum hæc cessent juxta Paulum, quæ quoad alios obtineant: ad quos verius referendus est ex Accurs. *d. §. 1. in fin.* ut constant istiusmodi personarum ratione specialiter introducta ad aliorum personas minime extendi in his, quæ personis illis detrimentum allatura non sint, arg. *l. et si is 9. C. de præd. et aliis rebus minor. et l. 1. circa fin. C. de bon. mater.*

ANTONIUS MERCATOR.

Cum post adnotationem, quam fecerat Dominus ad *l. pro emptore*, *§. si a furioso*, *pro empt.* Basilica reperisset retinere illa verba, nec Publiciana competit, id clam studiosos habere noluit, et motus auctoritate Basilic. Avarici ab hinc annis amplius XIV. non motus tuis scriptis, quæ pluris non facit, quam fungos putidos, quæ etiam nulla dum exierant, enarrando tit. de Publ. in rem act. publice docuit verum esse summo jure, quod ait *d. §. si a furioso*, si quis rem emerit a furioso, quem furere ignorabat, nullam esse emptionem, Publicianam non competere, nec actionem de evictione, nec accessionem possessionis, atque adeo, nec usucapere eam rem emptorem posse, sed ut ibidem dicitur, utilitatis causa receptum esse, ut usucapere possit: sic et cetera omnia eadem ratione recipienda esse, et hac utilitatis ratione niti quod ait *l. 7. §. Marcellus, de Pub. in rem act.* Publicianam competere. Ea vero ratio utilitatis, quam tu nunquam intellexisti, non respicit furiosum, sed emptorem bonæ fidei: utroque enim loco agitur de eo, qui emit a furioso, quem ignorabat furere, quem putabat sanæ mentis esse. Ergo de bonæ fidei emptore, et non de furioso, qui violentius se gerit, sed de eo, qui est in conspectu inumbratæ quietis, ut ait *l. quod meo*, *§. si furioso, de adqu. poss.* cui languet animus, ut *l. justo*, *§. pen. de usurpat. et usuc.* cujusve morbus intervallatus est. Et ratio utilitatis hæc est, ne qui bona fide ad emptionem accedit deceptus falsa sanitatis specie damno adficiatur: quæ ratio ad ea omnia communis est, quæ emptori summo jure denegari diximus: non igitur debet, aut potest restringi ad solam usucapionis causam, puta ut rem alienam, quam quis a mentecapto bona fide emit usucapere quidem possit, sed non uti accessione possessionis, non Publiciana, non ex empto de evictione, ut tu nugaris, cum in omnibus par utilitatis ratio paria jura desideret, nempe ut in omnibus plus vigeat valeatque opinio emptoris, quam veritas. Denique quod ait *d. §. si furioso, quamvis nulla esset emptio, et ideo etc.* ex jure stricto est, non etiam ex utilitatis causa, qua ante dixit procedere rei emptæ usucapionem, sed tamen et utilitatis causa ad sequentia porrigenda est, ut efficiat, quasi sit emptio jure perfecta, et accessionem possessionis esse contra strictam juris rationem, Publicianam, et cetera. Tu calumniaris aperte cum in *d. §. si furioso*, non separas utilitatem a jure summo, et refers omnia, quæ in eo scripta sunt ad utilitatem furiosi: nec enim utile furioso est si res ab eo vendita usucapi potest: jus summum furiosum respicit, et tuetur, non emptorem, utilitas emptorem, non furiosum; qua de causa, ut commentitia et falsa est distinctio Accursii, id est, in furiosum non dari Publicianam, in extraneum dari, quoniam utilitatis ratio respicit solum emptorem: ergo danda est ei Publiciana adversus omnes. Alteram Accursii distinctionem, quam Dominus sequitur inter utilitatem, et jus strictum, jam satis ostendi niti *d. §. si furioso,* quod tu negasti tamen: negasti etiam quidquam ad eam facere similitudinem filiifamilias bona fide empti, et venditi a patre, quasi nulla sit similitudo, quæ proculdubio evidens et maxima est, quia utroque casu jure stricto nulla emptio est, et tamen de evictione competit actio.

JOHANNES ROBERTUS.

Ita sit, quoniam ita existimari cupit, ipsum non commonitione mea adductum fuisse, ut ingeniosam illam ex conjectura correctionem tanto antea tempore editam revocaret, atque ut ea erroris agnitio, cujus unus ipse sibi sit testis, illi ante 14. annos in mentem venerit, certe non multum illud abest ab eo temporis intervallo, quo hæc a me scriptis editis improbata est. Sed ita sit, inquam, non me commonstrante, ab errore, quem agnoscit, eum in viam rectam esse reductum: hoc saltem inficiari non potest, in causa me fuisse, ut editis, quibus illa mea perstrinxerit, scriptis, supradicta ipsius errati agnitio antea latens innotuerit: neque jam amplius eo asserente a jure civili abhorreat, supposititiusque sit et spurius ille versic. *l. 2. §. si a furioso, nec Publiciana competit,* nisi quod verbum competit, non omnino abjiciendum videbatur, sed in inferiorem sedem deturbandum. Laudo ista ex parte in inveterato tot annis vanæ conjecturæ errato non perstitisse; laudaturus magis, ni agnitionem peccati, a qua sapientiæ initium ducitur, non leviore peccato aggesto fœdasset, in eoque conscientiæ stimulis minime commotus, pervicacissime perstaret. Sed qua ratione in re tam aperta id conetur expendamus.

Mira enim hic, et non antea ullo in loco audita, imo vero quæ animo vix atque vix quisquam complecti queat (ni plurimum fallor) hic adstruit, eodem in loco, eademque in re, et ex utilitatis, sive æquitatis, et summi juris ratione simul quid decidi, et ita alteram ab altera distincte esse tenendam, ut tamen utrique suum locum demus, quippe *in d.* §. *si a furioso* hanc, ut in eo utilitatis rationem haberi intelligamus, non quidem, quæ ipsum furiosum respiciat, sive in ejus causam inclinet: verum emptoris bonæ fidei, in hoc ut is usucapere possit: ac nihilominus ex jure summo ibi dicatur, nec de evictione actionem illi dari, nec Publicianam ei competere: nec accessionem possessionis, sitque horum trium denegatio eodem loco: ejusdem eadem in re personam ex jure summo spectans. Quo tamen loco eadem in re, eidem personæ, utilitatis ratione usucapio sit concessa: ac non ideo minus interim (contra illud significantia ejusdem contextus verba) hæc supplenda sit utilitatis æquitatisque ratio, ex qua eodem hoc casu simul cum usucapione non tantum Publicianam competere intelligamus (quo componatur Ulpianus cum Marcello *in l. sed et si res* 7. §. *Marcellus, ff. de Public. in rem act.* verum et de evictione actionem nasci, et accessionem dari Quæ duo postrema licet nec a Marcello, nec ab Ulpiano, nec alio ullo probentur prodita, quia tamen par utilitatis ratio paria jura desiderat, et quod in usucapione, idem in his tribus obtinere debeat, sic se auctore censet constituendum. Quam æquitatis, utilitatisve a jure summo distinctionem, simulque utriusque eodem loco repugnantem inter se concursum, et contextus illius verba respuunt, et huic juris ratio plane refragatur, cum sententiæ nostræ utrumque optime conveniat. Primum enim *in d.* §. *si a furioso*, de ejus rei venditione agi, quæ non fuerit furiosi propria, patet ex eo, quod ibi ait nec de evictione actionem nasci, nec Publicianam actionem dari, quæ duo indicant de ea re ibi agi, in qua et evictioni locus esse possit, et accessioni. Sed eadem duo in eam rem cadere non possent, quæ fuerit venditoris propria. Sic itaque quod utilitatis ratione illic constitutum esse dicitur, vel constituta esse: ut tunc usucapi ea res possit ab emptore, ipsius quidem bonæ fidei emptoris personam respicit, et in ejus causam in eo ita propendet ut tamen non tam in ipsius furiosi, quam extraneorum detrimentum vergat: neque huic utilitatis rationi, quod ad usucapionem illud obstet, quod nulla eo casu sit emptio, ob id præcipue, quod in eo de rei furiosi propriæ alienatione minime agatur (secus enim si rem ejus propriam fuisse proponeremus: nam tunc ejus utilitatis eo minus esset habenda ratio adversus furiosum, arg. *l. magis* 5. §. *si fundus*, *D. de reb. eor. qui sub tutor. vel cur.*) non tamen ut ultra usucapionem cui possessionis per tempus lege definitum continuatio auctoritatem majorem præbet, ea utilitatis et æquitatis ratio ad alia extendi possit, etiam quæ alioqui usucapiendi facultatem consequi solent, non expectato usucapionis complemento, puta Publicianam actionem competere accessionem dari, actionem de evictione nasci. Hæc enim quo propius ipsam emptionem contingunt, cum ea nulla sit, eo minus illa utilitatis ratione juvari possunt, quæ possessionis continuationi innititur. Itaque tunc non ex jure summo, sed juris regulis, nec de evictione actionem nasci, nec Publicianam competere dicimus; eoque magis quod illis prægravaretur furiosus, in cujus detrimentum quo miserabilior, et favorabilior ejus persona est, eo minus fuerit adversus juris regulas utilitatis æquitatisve ratio constituenda, prob. *l.* 2. *C. de curat. fur. et l. qui neque* 8. *et l. si prædia* 11. *D. de reb. eor. qui sub tut. l. ult. C. de episc. aud.* Quo fiat ut quatenus tria illa præcipue furiosum respiciant, ea non ex æquitatis, sed juris regulis generaliter emptori non competere dixerit, quippe eo quod emptio nulla sit. Furiosi autem personam respicere interpretor, non tantum evictionis regressum, et Publicianam actionem (uti jam Publicianæ adversus etiam venditorem locum esse docui) sed et temporis accessionem: ut quæ ex eorum tantum persona locum habeat, qui ipsi possederint, et propriam possessionem habuerint: quæ in furiosum, sine curatore cadit, prob. *l. Pomponius* 13. §. *ult.* junct. *l.* 1. §. *adipiscimur*, *D. de acq. poss.* Accedit quod nemo ejus accessione uti posset, a quo causam non habet, *d. l. Pompon.* §. *si liber*, hic vero cum nulla sit emptio: et nullam quoque causam a furioso hic emptor habere intelligi potest. Quibus apertissime patet oblatratorem, contra juris contextus et rationes, tria illa indistincte etiam adversus furiosum, distincte suæ utilitatis, vi introducere tam frivole voluisse, quam primum contextum Ulpiani leviuscula conjectura temere discindere, et mutilare.

CAP. XXVIII.

An quis ejus rei nomine furti agere possit, cujus ipse fur sit.

JOHANNES ROBERTUS.

Reprehendor, quod regulam hanc proposuerim, neminem ejus rei nomine, cujus ipse fur sit, furti actione agere posse: comprobatam tamen non tantum auctoritatibus Juliani et Pompon. *in l. cum*

qui 14. §. *Julianus, et l. qui re* 78. §. *ult. D. de furt.* sed et altera juris regula, cujus cum superiore conjuncta omnino sit ratio *l. cum par.* 196. *in fin. D. de reg. jur.* Quibus et illud accedat, quod Ulpian. eam speciem tractans, in qua speciali ratione furti agere furi conceditur, ut significet illius superioris regulæ eam exceptionem esse: *Et hic est casus* (inquit) *quo fur agere potest, in l. qui vas* 49. §. *si ego, D. de furt.* Quæ quidem exceptio in uno facta, in ceteris regulam firmari apertissime testatur, arg. *l. quæsitum* 12. § *idem respondit domo instructa, in fin. et ibi not. Accurs. D. de fund. instr. lega.* §. *ut autem lex in auth. de non alie. aut perm. re. eccle. nov.* 7. *l. ex. eo* 12. *D. de testib. l. cum Prætor, D. de judic.* At enim Observator nihil non captans, quo sciolis, et minus perspicacibus persuadeat non deesse, quo vel errores a se admissos, et a nobis patefactos obtegat, vel si minus id possit, aliquid in scriptis nostris carpat: imo non magis, inquit, constat veritas ei, qui negat furem furti agere, quam illi, qui adfirmat, Verum quo falsitas hic facilius deprehendi possit, expendat quæso sincerus lector, quibus vel auctoritatibus, vel exemplis id comprobet: nimirum auctoritate unici illius §. *si ego.* Nam quod citat *d. l. eum qui, in* §. *an pater*, ad hanc rem nostram nihil facere apertissimum est, quod confirmatur exemplo non aliunde, quam ex eodem §. *ducto.* Nam quod ibi in conductore propositum ille non tantum ad commodatarium extendit, sed et alios similes casus multos excogitari posse audacissime contendit, cum tamen nullum alium proferat, somnians ista scripsisse videtur: cum non animadvertat et in illo, quod solum expressit, commodatarii exemplo, contrarium legis contextu apertissimo decidi *d. l. eum qui,* §. *idem scribit*, *vers. idem Pompon. lib. et d.* §. *idem Julianus.* Convenit et Βασιλικῶν contextus, *lib.* 60. *tit.* 12. *cap.* 60. Unde illud quoque dijudicari potest, quam verum sit, quantumque ejus causam juvet quod subjicit, similes casus multos excogitari posse, in quibus idem obtineat, si modo eorum non ex inhonesta causa intersit: callide ille sic eos in unum, quasi multos confuse congerens, (quod nequeat) nullo specialiter prolato, ei fidem habeant, quibus in his, quæ temere jactat, illud sufficit αὐτὸς ἔφα: cum certissimum sit et illud unum quod adfert, cuique similes illos esse vult, ejus proposito repugnare et in contrarium (præter supradicta) posse alia quoque exempla proferri, quippe in depositario, et mandatario, *d. l. eum qui*, *in princ. vers. is autem apud quem*, et *d.* §. *idem scribit*, *vers. Idem Pompo. probat.* His autem si et illa adjunxeris, in quibus admittit ex eo quod non alia, quam inhonesta ex causa intersit furi actionem furti non dari, manifestissime deprehendes plurimum abesse, ut tam constet veritas ei, qui affirmative supradictam regulam, quam illi qui negative eam enunciet.

ANTONIUS MERCATOR.

Reprehendor, inquis, quod hanc regulam proposuerim, furem furti agere non posse. Cedo locum quo reprehendaris non possis ullum ostendere, qui a nullo unquam eo nomine reprehensus es. Reprehenderis tamen nunc quod eam regulam comprobari dicas altera, quæ dictat, illi debere permitti pœnam petere, qui in eam non incidit, *l. cum par, de regul. jur.* nec enim est tam regula, quam ratio regulæ propositæ initio ejus legis, in pari delicto deteriorem esse causam petitoris, meliorem possessoris, quia scilicet ei tantum debet permitti delicti pœnam petere, qui ipse in idem delictum eandemque pœnam non incidit. Qua de causa et Basilica ex ea lege tota unam tantum regulam constituunt: et sic in *l.* 18. *ad Treb.* sententiæ initio propositæ ratio sequitur §. 1. his verbis: *Quoties quis rogatur, etc.* pro quibus in Basilicis, ὁ γὰρ ἀξιῶν, etc. Sumatur autem exemplum ex *l. si duo*, *de dolo*, *l. ult.* §. *pen. de eo per quem fac. etc.* si duo dolo malo fecerint, non potest alter adversus alterum agere de dolo. Non potest (inquit Symmachus in Epist.) nisi injuste culpæ dari, quod utrique commune est. Zonaras 11. οἱ ἀπατήσαντες εἰ ἀντιπατήθησαν οὐκ ἂν δύναιντο δικαίως ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντιπατήσασιν: quod omnino congruit cum *d. l. si duo*. Proinde regula *l. cum par*, est de petitore et reo. Quæ autem dictat, furem furti agere non posse, de petitore tantum. In hac non confertur reus cum petitore: in illa confertur. In hac constituuntur duo actores, duo rei, in illa unus actor, unus reus. In hac non est commune delictum. In illa est commune.

Regulariter autem furem furti agere non posse, nemo negat, non certe ille, qui scribit, non magis constare veritatem ei, qui negat furem furti agere, quam ei qui adfirmat. Si diceret, non magis constare veritatem ei, qui generaliter negat, quam ei, qui generaliter adfirmat, tibi adæquandus esset. Potest idem adfirmate et negate proponi, ut verissimum, et ut Ulpianus in *l. si finita*, §. *illud quæritur*, *de dam. inf.* e duabus sententiis diversis, vel contrariis modo hanc, modo illam esse veram, sed causa cognita, ut ait, suo quamque respectu, suoque modo, et non quo rem æstimaverit quilibet, sed quo mens ejus, qui id proponit: quod vero genus calumniæ hoc est,

etiam in mente quidquam esse homini, cujus nullum is dederit argumentum? qui contra jamdiu scripsit in Institutionibus se excipere duos casus quibus fur furti agit. Definiebat igitur regulariter, furem furti non agere. Duos, inquam, casus, unum ex *l. itaque*, §. 1. *de furt.* alterum ex *l. qui vas*, §. *si ego, eod.* cui adjunxit *l. eum qui* §. *an pater*, *eod.* quoniam utraque ostendit, commodatarium, qui custodiam præstare debet, si culpa ejus res perierit habere furti actionem, quod qua fronte ais, nihil facere ad rem? unus vero casus est de creditore, alter de conductore. Ipse adjunxit tertium de commodatario, quem tu falso dicis non admittere *l. eum qui* §. *idem Pomp. libro*, *eod. tit.* quoniam de commodatario loquitur, cujus ex turpi causa interest rem non subripi, quod circa eam dolo fecerit, quodve ejus usum interverterit, quo casu non debet ex dolo suo furti quærere actionem: sicut nec depositarius, aut mandatarius, *d. l. eum qui*, §. *is autem, et* §. *seq. et* §. *idem Pompon. probat.* At si ejus interest ex honesta causa, puta quod commodatæ rei custodia ad eum pertineat, non quod ejus furtum fecerit re subrepta ab alio culpa ejus exemplo conductoris, dicemus non denegari ei furti actionem, quam et si furtum ejus rei non fecisset habiturus erat: quam distinctionem cum Dominus explicasset sane luculenter prolato etiam *d.* §. *idem Pomp.* in ea ipsa observatione, quam tu inscite, aut dicam maligne vellicas, tu mavis ad eam connivere, aut æstimare magis, quam videre veritatem ejus. Ego vero his tribus casibus adjungam quartam ex jure veteri, quo etiam qui furti tenetur, furti agit. Qui furti concepti tenetur, furti oblati agit. Cujus rei auctor est Paulus in Sententiis, dum scribit, furti oblati agere eum, penes quem res concepta et inventa est. Rationem tibi quærendam relinquo: testor esse luce clariorem, qui erit risus si non videris, non inveneris? Idem sane qui factus est cum post allatum *d.* §. *idem Pomp.* subiecisti Convenit et Basilic. contextus *lib.* 10. *tit.* 12. *cap.* 60. qui cum illo §. nullo modo convenit, nec pertinet ad hanc quæstionem, an commodatarius, qui furtum rei commodatæ fecit adversus posteriorem furem, sed an qui furtum non fecit, adversus dominum, qui fecit, furti agat.

JOHANNES BOBERTUS.

Quærit nugivendus locum, quo ab ipso reprehendar, quod regulam hanc proposuerim, furem furti agere non posse. Mos illi gerendus. Cedo *c.* 30. *lib.* 16. *ejus Obser.* Quid enim aliud est regulam negative proponentem reprehendere, quam et directo oppositam illi ex adverso affirmativam regulam constituere? et simul illud asserere, tam isti constare veritatem, qui hoc affirmet, quam ei, qui illud neget. An regulæ vim, et officium ea retinere potest, quæ non in uno solo vitiatur, quod ait Venulejus in *l.* 1. *ff. de divers. reg. jur.* verum alia in contrarium constituta subvertitur? An non, cum nulla contraria magis dici queant, quam quæ eadem in re ajentia et negantia sunt, quæ ἀποφατικὰ dicuntur, qualia illa duo sunt hæc sese mutuo pellere, positoque uno regulæ loco, alterum simul pelli necessario fateri cogimur? juxta *l. Pomponius* 40. §. *pen. in fin. ff. de proc.* Aut igitur hanc aut illam solam regulam constitui posse dicendum est, aut neutram regulam esse. Sed cum frustra se propositam a me regulam evertere conatum posterioribus scriptis agnosceret, non aliud habuit, quo rectius palinodiam recantaret: quod et eo manifestius hic testatur, quod ait, neminem negare, furem furti agere non posse; sed se duos casus excepisse in Institut. quibus fur furti agere possit, quos etiam hic repetit. Itaque eo definebat regulariter (ut ait) furem furti agere non posse. Quibus etiam exinde adjunxit et tertium, jam vero et quartum. Hæc ut ita sint hac tamen effugere non potest. Aliud est exceptiones regulæ proponere, aliud vero contrariam regulam constituere. Illudque affirmare, tam ei constare veritatem, qui generaliter affirmet, quam illi, qui generaliter neget. An (inquam) id ullo modo cum eo convenire potest, quod hic testatur, regulariter se definire, furem furti agere non posse? unde tamen duo primum casus, deinde et alii duo excipiantur. At cum hic etiam dicat: et dixisse se referat, non magis constare ei veritatem, qui neget, quam illi, qui adfirmet, ut subtiliter inde se extricare cogitat, cum attexit non dixisse se, non magis constare veritatem ei, qui generaliter illud neget, quam illi, qui generaliter hoc affirmet, quasi vero non sit utriusque vis eadem, et idem significatum, et qui dicat, tam ineptus est, quam perniciosus, non et illud quoque dixisse intelligatur, non magis ineptus est, quam perniciosus. Tam inepta est sententia, quam a veritate aliena, non et illud quoque vi ipsa dixerit non magis inepta sententia est, quam a veritate aliena. Tam amans est patriæ Titius, quam Sejus, non magis patriæ amans Titius, quam Sejus. Hæ sunt illius nugæ, in quibus cum paulo magis progressus se sentiat, quam ut ulterius provehi expediat, quia ista minus proficere se agnoscat, alia parte adgreditur: et cum illam regulam reprehendisse se neget, in eo me reprehendere conatur, quod illam regulam comprobari hac altera dixerim: illi deberi permitti pœnam petere, qui in eam non incidit, *l. cum par* 154. *ff. de divers. reg. jur.* At

qua ratione, aut quibus juris auctoritatibus reprehendit, cum ea inter juris regulas sub illo regularum tractatu sit collocata? quia non tam regula est (inquit) quam ratio proposita regulæ illius legis initio. Sed cum non regulam, verum regulæ illius rationem esse ait, non perspicit ipsummet quin sit regula de non denegare at non tam regulam esse, quasi gradus propositarum regularum constituat, et regulæ legisque rationem quippe (quod vocant) animam a regula, et lege distrahat, contra *l. illud quæsitum*, *ff. ad l. Aquil. l. a Titio, de verb. oblig.* et quasi minus eo fulciatur id, quod ibi volui, quod hæc non tam sit regula, quam illa cujus sit ratio, cum utroque comprobetur, et eo quod in principio, et quod in fine illius legis traditur.

CAP. XXIX.

Quibus casibus furti actione conveniri possit a creditore debitor, qui pignus subtraxerit, explicata l. itaque 12. §. pen. ff. de furt.

JOHANNES ROBERTUS.

His quæ superiore capite dicta sunt, comprobatur quod antea scripsi, non esse detrahendam negationem Ulpiano *in l. itaque* 12. §. *pen. vers. Et sic fit ut non teneatur furti, et agat, ff. de furt.* Sed negationem contra detrahens, et in iis multa peccare me contendens Observator quatuor notat in his, quæ ad illum locum receptam lectionem asserens scripsi. Primum est, quod (ut inquit) voluerim debitorem, qui rem pignori datam substraxerit, creditori si et ipsi similiter eadem res subtracta sit, propterea furti non teneri, quod sufficiat creditori furti actio, quam in extraneum furem habeat: quasi ego simul eam in extraneum sufficere scripserim, quod tam creditori eo sit consultum, quod adversus extraneum agere possit, quam si et adversus debitorem agere posset. Expendat sincerus Lector evidentiorne, an impudentior sit calumnia, qui neutrum ullo loco scripsisse me, aut sensissse comperiet neque id sufficere creditori, quod adversus extraneum agere possit, neque illud furti non teneri debitorem, ob id creditori adversus extraneum agere sufficiat: sed eo assumpto, quod licet alioqui pignore creditori a debitore substracto is furti teneatur, atque etiam rei suæ furtum commisisse dicatur, non tamen fur sit, ex quo consequenter nec furtiva res dici possit: atque duas tantum ob causas eum, quasi rei suæ furtum commiserit, a creditore furti actione posse conveniri, quod et pignoratitiæ actionis, qua debitori soluto debito pignus restituere cogi potest, et possessionis ratione creditoris intersit rem a debitore substractam fuisse, ob idque in specie, quam ibi Ulpia. agitat (in qua debitori idem pignus ab extraneo absque debitoris dolo subtractum assumimus, ac per consequens possessionem ei ablatam) eo minus rationi consentaneum esse creditori adversus debitorem, qui rei fur non sit, et solius possessionis ratione furtum commisisse dici possit, quæ jam penes eum esse absque ejus dolo desierit, furti actionem dari, quod et adversus extraneum furti actio ei detur, et præterea aliter ejus indemnitati sit adversus debitorem consultum: quod personali actione debitum exigere ei liceat, in quo judicio ad debiti probationem, ut instrumentorum, ita et rei pignori datæ substractionem a debitore factam probare ei sufficeret, juxt. *l. si de possessione* 20. *C. de probat.* Nec ad rem facit quod objicit, amplius posse consequi creditorem a debitore furti actione, cum in ceteris in quibus quæritur, an illi, qui rei furtum passus est, furti actio danda sit, non illud semper spectemus, quid quantumque is, cui furto res ablata est, furti actione ab eo consequi possit, qui eam abstulerit, sed an et quatenus ejus sic intersit, ut non alia ratione ipsius indemnitati sit consultum, quam furti actione instituta, ut siquidem alia via ei sit consultum, furti actio cesset, prob. *l. qui tabulas* 27. *vers. cum possit debitum*, *et vers. apocha*, *et l. quidam tabularum* 32. *in princ. ff. de furt.*

Secundum in quo peccare nos arguit, illud est, quod scripsi, debitorem rei suæ furtum committere non posse: quod ita habere probavimus: nc autem id verum sit non impediunt, quæ objicit: nam sic eum rei suæ furem dici non posse contendimus, ut tamen admittamus eum propter possessionem ademptam, et cujus furtum fecerit, quasi rei suæ furtum ea ex parte fecerit, et rei suæ furtum commisisse dici, et furti actione teneri, ut et in *l. cum æs* 20. §. *ult. et l. qui injuriæ* 55. §. *ult. de furt.* et ita intelligendum interpretamur §. *aliquando*, *de oblig. quæ ex delict. in Instit. et l. in actione*, §. *ult. ff. de furt.*

Tertium vero id constituit, quo superius illud comprobabamus: quippe rem pignori datam eo furtivam non esse effectam, quod a debitore creditori substracta sit, cum usucapi non ideo minus possit: furtivæ autem effectæ res ex lege 12. tab. et Attinia usucapi nequeant, §. *furtivæ*, *de usucap. in Instit.* Verum objicit, non idcirco non impediri ejus rei usucapionem, quod debitor ejus fur, aut ejus furtum commisisse dici non possit, sed quod eo in potestatem domini, quippe debitoris, pervenerit. Id vero levissimum. Nam si ex eo tempore non impeditur ejus rei usucapio, quo in domini

potestatem pervenerit, quia eo desinat esse furtiva purgato rei vitio, §. *aliquando*, *de usucap. in Instit.* sicque fit, ut eo, quod debitor rem suam pignori datam aufert, vitium furti, si quod antea rei hæsit, purgetur: qua ratione dici potest eo solo, quod ita eam rem abstulerit, cui nullum antea furti vitium hæserit, in furti vitium incidere? idque quo alioqui vitium si quod esset, purgaretur, vitiosam tamen et furtivam rem efficere: cum fieri non possit, ut ad unum finem inducta contrarium effectum operentur, *l. qui hominem*, §. *ult. ff. de solut. l. si certis annis*, *C. de pactis.* Ac ita illud intelligendum judicat Paulus, quod et in aliis contingit, furti actione quem teneri, etiamsi dominus rei existat, ac per consequens, nec ipse fur, nec res furtiva sit. Ideoque non impediri tunc usucapionem quasi furtivæ, *in d. l. cum æs*, §. *ult. d. l. qui injuriæ*, §. *ult.* Sed id nos intelligemus de rei ipsius usucapione, quæ exinde et adversus ipsum quoque debitorem, utpote verum ejus dominum procedere possit, juxta *l. 4*, §. *si rem*, *et* §. *quod autem*, *D. de usucap.* Nam alioqui in eo, quod ipsius creditoris jus respicit, et ut adversus eum usucapio procedat, quia rei possessionis furtum factum sit, re illa a debitore ei substracta illud exigi admittimus, ut in creditoris potestatem rursus perveniat, juxta *l. ult. D. de usucap.* sive pro soluto juxta vulg. exempl. Quo nomine et tunc dici possit, eam quasi furtivam non ante usucapi posse, non quod vere furtiva fuerit, prob. *l. cum sit* 6. *C. de usucap. pro. empt.*

Quartum ineptissimum ait esse, quod dicam debitorem tunc ideo furti non teneri, quod rem non habeat. Sed is multo insulsissimam rationem hanc addit, quia amissio rei furem non liberet, utpote qui semper in mora sit. Primum enim ex supradictis patet, nullo loco simpliciter dixisse me; non ob id eum non teneri, quod rem non habeat, ac multo minus eum rei amissione liberari, quia eo magis illum dixerim obstringi, quo sola rei substractio debiti probationem adversus eum impleat. Atque in hujus loci disquisitione Observatori (quod ei verissime, tametsi imprudenter, et aversa mente accidit) dum insipide adeo respondet, tacuisse convenientius fuerat. Non quod potuerit hac in re dici Duarenum imitari, qui cum e vivis paulo post editos Sententiarum libros meos excesserit, non erat, quod iste silentium ejus mihi objiceret. Neque enim Duareno, quemadmodum huic nugatori, nostra cum suis per integrum decennium conferre licuit. Cui si tantum otii, ac multo minus contigisset, alia certe et digniora editurus erat: non ut iste verborum vanus pensitator, qui ut oberrationes, et emendationes, seu potius depravationes suas tueatur, non re, sed verbis, convitiisque, et calumniis adversum nos pugnat. Et cum idem iste in Duarenum, ac quidem (quod indignus est) mortuum, nec amplius remorsurum tot locis accerrime debacchatus fuerit, quid est, quod nunc cum in suas partes traducere velle gestiat? Duarenum certe quondam aliquando tacitus pati non potui ab And. Alciato (Deus bone si cum loquutuleiis istius conferas, quali quantoque viro) et Johanne Corrasio clarissimis viris, quondam præceptoribus meis probrose conculcandis non abstinere. Hunc vero, qui non in illos tantum, sed et quosvis maledicentissimus et petulantissimus esse non desinit, maledicentiæ suæ virus adversum me indignissime exeruisse nemo non judicabit. Si in iis, quæ scripsi, istum a me, ne verbo quidem uno acerbiore petitum, et lacessitum fuisse, nec aliud, quam in quibus ab eo dissiderem, simplicissime proposuisse ad animum revocaverit, an vero huic circumforaneo verborum venditatori, sibi quidem, dum canit, abunde garrulo, at ubi vel consilium, vel juris nodi explicationem exquiris, si hunc a prius consulendis indicibus operose per tot annos congestis abstrahas, haud aliter, quam Seryphum transportata rana, muto; ego, dum in Sparta ista mea, quam primitus sum nactus, ornanda, et consilio in forensibus juvanda, hactenus constantissime perstiti, dignitate unquam cessisse dici possim, eorum, qui utrumque norint, esto judicium. Juvet illum, dum callidis commentis majora in dies captat stipendia, plaustris vagam domum in omne ævum trahere: me certe non pœnitet cum vitæ cursum constanter hactenus tenuisse, quo ubilibet vel in otio cum dignitate esse, vel in negotio hic inter primi ordinis viros haud postremas tenenti non sine civium meorum adprobatione versari liceat.

ANTONIUS MERCATOR.

Re pignori data creditori a debitore, ac deinde debitori ab extraneo subrepta, hæc jam olim scripsisti ad verbum: quia tunc et creditori adversus extraneum furti actio competat, ideo, fieri, ut furti tunc non teneatur debitor, ideoque et is quoque furti adversus extraneum agat, et paulo post: ob id quod creditori adversus extraneum furti actio competat, debitorem furti non teneri. Hodie scribis, te hoc non scripsisse, vel sensisse: creditori sufficere, quod adversus extraneum agere possit, et ideo non posse eum etiam furti agere in debitorem. Aliud igitur improvidus scripsisti, aliud sensisti nam id te scripsisse verba tua pervincunt, quæ palam edicunt, non esse creditori furti actionem in debitorem, quod sit et furti actio in extraneum: quod quid aliud est, quam creditori sufficere furti in extraneum actio-

nem? Aliud si sensisti, quam hæc verba ferant, nescis igitur exprimere sensa animi tui. Et sensisti vero aliud, ut ais, nempe etiamsi debitor creditori teneatur actione furti, neque tamen furem eum esse furtumve fecisse, neque rem esse furtivam, quæ sententia est manifesto falsa: nam et rei suæ furtum facit, et fur est: nec unquam evenit, ut furti teneatur qui fur non est Dices: fur est possessionis, non rei. Dicam: hæc non esse disparia: nam et qui possessionis furtum facit, ut hic debitor, et rei furtum facit, *l. in actione*, §. 1. *de fur.* §. *aliquando*, *Instit. de obl. quæ ex del. nasc.*

Et falsa quoque illa collectio est: res pignorata, quam debitor subripuit non est furtiva: ergo ejus furtum non fecit: quia qui dicit non esse eam furtivam, non hoc dicit, nunquam fuisse furtivam, sed puncto temporis et furtivam fuisse, et esse desiisse, quia in potestatem domini pervenisse videtur: absit etiam ut dixerit, rem furtivam fieri eo, quod facta sit in potestatem domini, id est, eo modo, quo furtiva esse desiit, quod tu frustra refellis. Attrectatione fit furtiva, non reditione facta in domini potestatem.

His addis, creditori in debitorem esse actionem furti, quia ejus interest rem a debitore subtractam fuisse, verum cessare eam actionem si debitori rursus ab extraneo subrepta fuerit. Nescis Latine loqui: dicito, quia ejus interest rem subtractam non fuisse, ut *l. inter omnes*, §. *si servus*, *de fur.* *l.* 2. §. *in hac actione*, *vi bon. rap.* et scribito, subtractam, non substractam.

Nescis etiam, quo te vertas, miser, cum re debitori eidemque furi, sine dolo malo ejus ab extraneo subrepta, ejus rei nomine, quæ jam penes eum (hæc sunt tua verba) absque ejus dolo esse desiit, negas in debitorem dari actionem furti: quibus verbis plane denegandæ actionis causam ponis in eo, quod debitor rem habere desierit sine dolo malo quoniam si rem haberet, non denegares in eum actionem: et quia non potes dictum facere indictum mavis impudenter negare te non ideo denegasse actionem, quod rem non haberet, nec exprimis, qua ratione igitur, atque ita prorsus efficis, quod est absurdius, etiam in eum, qui rem habet denegari actionem: nam si circumstantiæ ejus non sit habenda ratio, quod rem sine dolo malo habere desierit, cetera quæcumque scribis, tam conveniunt in eum qui non desiit habere, quam in illum, qui desiit. Rursus addis, te non dixisse debitorem amissione rei non liberari: quid est ergo quod dixisti, eum si rem amiserit sine dolo malo furti non teneri? quid hic sermo ab illo distat? Et mox quid est quod ais, te dixisse eo magis debitorem, qui pignus subripuit obstringi, quo sola rei subreptio debiti probationem adversus eum impleat: nam id antequam hoc caput ederes ante non dixeras: nunc quoque vellem ne dixisses: nam ineptum est dicere magis obligari debitorem, si probetur obligatum esse: nam probatio debiti non auget obligationem. Et juxta *l.* 20. *C. de probat.* probabis quidem tibi deberi ex furto chirographi, quod debitor fecit, sed non ex furto pignoris. Sunt enim plerique casus, quibus extincto debito pignus durat, de quibus *l.* 2. *C. de luit. pign.*

Porro ridiculum est, quod causaris, nihil interesse creditoris eo, quod habeat in extraneum furti actionem: nam hoc ipsum, quod actionem etiam in eum habet, ostendit maxime interesse ejus rem non esse subreptam, et quid si malit in debitorem furti agere, quam in extraneum: quod utique malit absque dubio, quia id quod a debitore pœnæ exegerit, lucro ejus cedit, non etiam quod ab extraneo, *l. id quod, de solut. l. si pignore, de pig. act. l. si debitor, de furt.* qua auctoritate, quam lex dedit tu adimes electionem et arbitrium agendi cum debitore, vel cum extraneo? quid si in extraneum actio inanis sit propter ejus inopiam? non potes etiam causari nihil creditoris interesse, quod in debitorem salvam habeat actionem personalem: alioquin eadem ratione nunquam interesset creditoris pignus salvum esse. Erras etiam in eo quod *l. ult. de usurpat. et usucap.* accipis de usucapione adversus creditorem pignoratitium, quæ nulla jure civili prodita est: quia causa pignoris a domino separata est, *l.* 1. §. *eum prædium, de pignor, l. usucapio, C. eod. l. justo*, §. *non mutat*, *de usurpat. et usuc.* Usucapione dominium adquiritur, non liberatio pignoris: ac præterea quænam stultitia hæc est Paulo scribente in *d. l. ult.* re pignori data a debitore subrepta, esse eam rem furtivam factam, te contra dicere non esse vere furtivam, sed quasi furtivam: nam si non est vere furtiva, frustra exigitur, ut in potestatem creditoris perveniat antequam usucapi possit: quid est etiam, quod eam esse quasi furtivam probas ex *l. cum tibi, C. pro emp.* in qua dicitur, non potuisse eam rem, quasi furtivam usucapi, cum ibi plusquam manifestum sit, quasi non similitudinem, vel improprietatem significare, in quo significatu tu illud usurpas, sed approbationem, et confirmationem: majores nugas egisti nunquam, neque falsis hisce, et nugatoriis commentis efficies, ut firmissimis freti detracta negatione non legamus in *l. itaque*, §. 1. *de furt.* et sic fit, ut teneatur furti, et agat, quia cum lex ipsa ante perspicue dixerit creditori contra dominum, et domino quoque contra posteriorem furem furti actionem dari, necesse est, ut inferat, ita fieri ut dominus furti teneatur, et agat: alioquin non debuit adnotari, quasi singulare, quod erat commune, furti agere eum, qui furti non tenetur. Confirmat quoque hanc scripturam το πλάτος Basilic. et hæc

sententia Pauli: rem pignori datam debitor creditori subtrahendo furtum facit, quam si et ipse similiter amiserit, suo nomine persequi potest. Transferenda est negatio, quæ abundat in *d. l. itaque*, in *l. seq.*

In extremo, quod sufflatus de te ipso jactas, mihi non est curæ, hi tui sunt mores. Dominus non ausit sibi tantum adrogare. Quod autem de Domino mentiris, non feram, quin saltem indicem, quam a veritate longius absit. Ais decennium cum consumpsisse in refellendis tuis in eum prioribus cavillationibus, cui scilicet cum diu egisset apud Cavares, ad quos non pervenerant, scimus non ante earum videndarum potestatem fuisse, quam rediit ad Bituriges, ubi percursis illis eadem celeritate et facilitate respondit, qua nunc me tibi respondere sentis. Dominum convitiis tecum egisse, qui nullis unquam usus adversum te est, quæ læserint opinionem tuam, sed his tantum, si convitia dici potius, quam dicta possunt, quæ in imperitos dici solent, nec ultro, sed lacessitus abs te, qui ex professo in illum, et alios complures, quasi indicto bello epistola ad Thennerum, et libello ei dicato destricte, et indigne effudisti multa: nec aliter se gessit etiam in Duarenum vivum, aut mortuum, cui nec mos est ulli vivo obtrectare, minusque, ut poeta quidam ait; vellere barbam mortuo leoni. De indicibus vero quod Domino hoc loco, et alibi sæpe objicis, quos sibi extruxerit magna, et longa accuratione, quis tibi renunciavit, quis dixit in suis studiis, tam ignavo eum subsidio uti? Longe utitur alio, quod familiares ejus, et studiosi cognovere non repeti ab indicibus suis, vel alienis: facere etiam ut cognosceres tu, si capax esses cognoscendi: sed extruxerit, quidni? tu vero tibi Marrucine nondum ullos extruxisti, fatemur, et videmus ex alienis totum te pendere. Nihil denique veri aut sinceri est in hac tua extrema vomitione: nam et illud quod de Duareno jactas eum paulo post libri editionem, quem in eum similiter ex professo, quo jure, quaque injuria ediderас vita decessisse, nec satis habuisse temporis ad respondendum qui te onore responsi scilicet alioquin fraudaturus non erat, innumeri sunt, quibus compertum est, quam hoc sit falsum, qui sæpissime audierunt eum modo contemnentem, modo deridentem istum atrum felem, qui te perducebat ad istam insaniam, et agitabat præcipue in professores scholæ Biturigum, ac plane habentem pro pecude Clurina, et infra dignitatem conferendi tecum. Id quod pervincit etiam dies, quo Duarenus obiit, qui fuit x. Kal. Jul. M. D. LIX. collatus cum xII. Kal. Decemb. M. D. LVI. quo tu ex professo in eum librum Sententiarum edideras lapsus turpiter in ipsa libri nuncupatione: nec enim sunt libri Sententiarum, nisi qui facti sunt ad instar Sententiarum Pauli. Denique non habeo quod dicam in hac tua postrema clausula esse verum, quod fateris te esse Corasii discipulum: mali scilicet corvi malum ovum. Fieri potest ut et Alciati fueris auditor, sed ut discipulus fieri non potest, et de Alciato vis dicam quid mihi judicii sit: scio quid ei debeamus, scio quam jure meritoque, ut tua, et illius disciplina omnis, ut herba solstitialis statim interierit.

JOHANNES ROBERTUS.

Iterum (quia in calumnia perstat) repetere cogor in proposita quæstione *ad* §. *itaque fullo.* 12. §. *pen. ff. de furt.* neutrum illo loco scripsisse me aut sensisse, neque id sufficere creditori, quod adversus extraneum agere possit, neque illud, furti non teneri debitorem ob id, quod creditori adversus extraneum agere sufficiat; tametsi utrumque illud, quod ex priore scripto meo oblatrator nominatim refert, scripsisse me non diffitear, neque propterea senserim sufficere creditori furti in extraneum actionem, sed id tantum, isto casu, quo ipsi debitori, qui rem pignori obligatam furto substraxisset, eadem res ab extraneo furto fuerit ablata, creditori, et adversus illum extraneum furti actionem dari: et præterea aliter ejus indemnitati adversus debitorem consuli, quod personali, actione debitum exigere ei liceat: et eo minus rationi consentaneum esse, tunc creditori furti actionem dari adversus debitorem, qui rei fur non sit, et solius possessionis rationem furtum commisisse dici possit, quod res absque ejus dolo penes eum esse desierit, uti probavi, nec repeto. Non ergo sufficere dixi creditori actionem furti adversus extraneum, qui simul dixerim, et aliter præterea creditori adversus debitorem esse consultum, aliter, inquam quam furti actione adversus eum instituta. Attamen ille tunc a debitore rei suæ furtum fieri, et eum furem esse contendit. Ego vero ita explicui, non magis quem rei suæ furem dici posse, quam vel clam, vel precario rem suam possidere, *l. si de eo.* 40. §. *ult. ff. de acq. poss. l. pen. in fin. princ. ff. pro suo.* Et quod furtum illo casu factum dicimus, non rei, sed ejus possessionis furtum esse intelligimus. Ut cum de re nostra agitur, quam ab alio, vel contractu, vel alio quovis modo consequimur, eam possessionis ratione consequi intelligimur, cum alioqui ipsius rei occasione, actus ex juris regulis consistere nequeat, qualis est precarii, conductionis, stipulationis, emptionis, et similium, *l. si aliquam.* 28. *in fin. ff. de acq. poss. l. scire debemus.* 29. §. *ult. et l. nemo rem suam.* 82. *in prin. ff. de verb. oblig.* quo nomine possessionis rei fur debitor ille dici posset, at non simpliciter rei. Quo illud effici dicebam, ne res furtiva facta tunc intelligatur, non autem ita e

contra (ut calumniatur) colligebam, res tunc non fit furtiva, ergo fur non est. Nec obest quod hic debitor rei suæ furtum facere et committere dicatur, §. *aliquando, de oblig. quæ ex delict.* in *Inst. l. in actione.* 19. *circa fi. ff. de furt.* Nam possessionis ratione id dici intelligendum est. Ac ita nihil necesse est erraticam, et fanaticam illam ejus interpretationem contorte invehi, qua is puncto temporis rem intelligit furtivam esse, et cœpisse, et simul desiisse. Facessant abstractæ illæ considerationes, a juris rationibus alienæ, et ad legum interpretationem plane nihil conferentes.

Inde notat me nescire latine, ob id quod hic dixerim creditori adversus debitorem furti actionem dari, quia ejus interest a debitore rem substractam fuisse, eo quod dicendum censeat, quia ejus interest rem subtractam non fuisse. Tertius hic locus est, quo æque futiliter et insulse hoc idem vellicat. Primus est capitis 17. superioris libri, quo cum scripsissem interesse promissoris ædificium non esse incoatum, negativam vult demi, et legi, inchoatum. Secundus capitis 3. hujusce libri, quo cum itidem scripsissem interesse actoris non dari, non solvi, negativam vult quoque demi, et scribi, interesse dari, interesse solvi. Tertius hic est, quo cum absque negatione scripserim interesse rem substractam fuisse, vult addi negationem, et legi, rem subtractam non fuisse. Mutabilitatis autem istius probabilem aliam nullam adfert causam, nisi quod primo loco illo ait, id quod interest, utilitatem tantum significare, cujus interesse dicimus, ideoque in id quod interest agere, censeat non aliud esse, quam utilitatem suam persequi eum qui agit. Quod ab utraque, et juris et Latini sermonis ratione abesse pluribus illic explicui, nec repeto. Addit et hanc ejusdem frugis adnotationem, debuisse me scribere *subtractam,* non *substractam.* Equidem si prius *subtractam* scribere me venisset in mentem, non mutarem, et frequentius ita scribi agnosco, sed ita tamen ut non sine ratione *substrahere* et *substractam* scribi posse contendam, et tam convenienter quam *abstrahere,* et *abstractam,* cum etiam nusquam comperias scrib. *abtrahere,* et *abtractam,* cujus eadem sit ratio, atque etiam *absterrendi, abstrudendi,* et similium. Sed quid his nugis ad juris disciplinam nihil conferentibus, ut ordinarias prælectiones farcire, ita et chartas implere non pudet?

Inde quam misere scripta nostra contorquet, ut in his persuadeat reperisse se quod carpat. Verum ut tot ejus captiunculis vanis uno verbo satisfaciam, quod objectat me ideo primum denegasse creditori furti actionem dari adversus debitorem, cui res substracta fuerit, quia rem non haberet, quod nunc ego negem, nec tamen exprimam, qua ratione tunc creditori actio denegetur, utrumque hoc illi pernego: nam neque scripsi antea unquam, ideo simpliciter denegari actionem creditori adversus hunc debitorem, quia rem non haberet, qui alias simul causas adjunxerim, in quibus causis adjunctis, et expressis rationem constituo, cur tunc minus æquum sit actionem creditori in debitorem dari. Quas quoniam præter id quod antea explanatam, etiam initio hujus capitis compendio expressi, repetere hic supersedeo, et eadem toties fastidiose pluribus verbis inculcare: tametsi eo invitum me illius calumniosæ argutationes hic pertrahant. Quale illud est, quod me mihi in eo repugnare colligit quod cum scripserim debitorem rei amissione non liberari, exinde dixerim, si rem absque dolo malo amiserit, furti non teneri, quasi hic sermo ab illo non differat. Imo vero plurimum distat. Nec enim eo quod furti non tenetur, liberatur, qui ut dixi, non ideo minus, imo vero et efficacius personali actione conveniri potest, non quod inepte dixerim (ut ineptissime calumniatur) magis obligari debitorem, si probetur obligatus esse, sed eo certius et validius personali actione agi, quo in illo judicio ad debiti probationem ut instrumentorum, ita et pignoris substractionem a debitore factam probare ei sufficeret, *l. si de possessione.* 20. *C. de probat.* ac multo magis etiam, quam chirographo substracto, cum ipsa chirographi redditione: et eo quod sit penes emptorem, præsumptione intelligatur debitor liberatus, et creditori incumbat contraria probatio, *l.* 2. *ff. de pact. l. si chirographum.* 24. *ff. de probat. l. servum filii.* 46. §. *eum qui, ff. de leg.* 1. Secus autem pignore reddito aliterve penes debitorem existente, *l.* 3. *ff. de pact.*

Nec magis urget, quod ille ait, interesse creditoris non ipsum tantum extraneum furti tunc actionem habere, sed et in ipsum debitorem, ut si malit in debitorem agere, in eum potius experiatur, cum inde majus commodum expectet, eo quod quidquid pœnæ ab eo exegerit, ipsius lucro cedat, sed quod ab extraneo, id forti imputare debeat, aliterve debitori restituere teneatur. Quærit itaque, qua auctoritate, quam illi adversus alterutrum, quem malit, furti actionis instituendæ facultatem et electionem lex tribuit, ei adimamus, cum præsertim contingere possit ut adversus extraneum inopia laborantem inanis futura sit actio. Nec esse quod in eo dicamus ejus propterea nihil interesse, quia salva semper illi maneat adversus debitorem personalis actio. Quibus omnibus eo respondemus, quod probavimus non illud spectari quid et quantum is, cui res furto ablata est, furti actione ab eo consequi possit qui eam abstulerit sed an et quatenus is indemnis servari possit, ut siquidem id aliter fieri queat, quam furti actione instituta; ea tunc cesset, *l. qui tabulas.* 27. *vers. cum possit debitum, et vers.*

apocha, *et l. qui tabularum.* 32. *in pr.* cum *l. qui injuriæ.* 55. §. *ult. ff. de furt.* Adde quod supra dixi tunc eo minus in debitorem actionem furti institui posse, quod cum possessionis tantum rei furtum fecisse dici potuerit, jam ab eo possessio absque ejus dolo recesserit, idque eo comprobari; quod rem illam exinde quasi furtivam usucapi id minime impediat, nec magis quam si rem meam emeris, eamque ego surripuero, quia etsi alius surripuisset, et in meam potestatem rediisset, usucaperetur. prob. *l. cum æs.* 20. *in pr.* juncto *vers. sed iis casibus: ff. de furt. l.* 4. §. *si rem. ff. de usucap. l.* 5. *ff. pro empt.*

Quod autem idem notat aberrasse me in explicatione *l. ultim. ff. de usurp. et usucap.* equidem agnosco in illis meis animadversionibus communem interpretum sententiam illam ad ejus loci explicationem imprudenter, dum ad alia properarem, fuisse secutum, cum alioqui alia ratione locum illum explicare soleam: quod ex his, quæ ex suggesto auditoribus meis dictavi in explicatione *l.* 4. §. *si rem*, *et d. l. ult. ff. de usurp. et usucap.* comprobari facile potest. In quibus quid a nugivendi opinionibus diversus senserim, quæque ad superiore imprimis pertinent, hic attexere visum est. Sic itaque in universum assumo, contingere rem creditori pignori dari a debitore, vel rei domino, vel non domino. Et priore casu distinguendum esse, juxta ea quæ dicta sunt, an extraneus furto eam amoverit, an debitor ipse, ut illo casu non ante furti vitium purgari intelligamus, quam in ipsius debitoris domini potestatem redierit, nec sufficeret in creditoris potestatem esse reversam, sic intell. *d. l.* 4. §. *quod autem.* Quod si idem ipse debitor creditori substraxerit, et eam extraneo vendiderit, res furtiva non fit, ut diximus; itaque nullum hærens furti vitium eam usucapi impedit, *d. l.* 4. §. *si rem*, juxta *d. l. cum æs*, *in princ.* juncto *vers. sed his casibus*, *ff. de furt.* An autem ista res usucapi possit, disquirimus, non quia huic emptori eam usucapere necesse sit, ut qui cum a domino emerit, ea emptione dominus effectus fuerit: sed ut intelligamus, an exinde res usucapibilis sit, in hoc ut si hic emptor possessione exciderit, quæ ad alium pervenerit, qui deinde in aliquem bona fide accipientem justo titulo eam transtulerit, tunc accipiens eam usucapere possit, sic intellig. *d.* §. *si rem*, *et d. l. cum æs.* 20. *et l. quamvis*, *ff. de furt.*

Posteriore vero casu, quo a non domino res pignoris obligata et tradita est, licet a pignoris nexu minime afficiatur, subsistit tamen pignoris conventio, at obligatio, quæ suos effectus inter creditorem, et debitorem parit, *l. si rem.* 9. *in princ. et l. tutor.* 16. §. 1. *et l. si quis in pignore.* 36. *ff. de pign. act. l. si ab eo.* 18. *ff. de pignor.* Et hoc casu si debitor creditori traditam rem subripuerit, sive is rem illam vendiderit, sive non, ea non ante usucapi poterit, quam in creditoris potestatem reversa sit, sic verius videtur intelligi *d. l. ult. ff. de usurp. et usuc. et l. cum sit.* 6. *C. de usuc. pro empt.* Idemque dici potest et eo casu, quo ea res tradita creditori non sit, sed nuda tantum conventione pignori obligata, et illo quoque, quo tradita quidem fuerit, sed cujus possessio casu aliquo ad debitorem rursus redierit, siquidem ea res postea a debitore vendita sit: nam et eo tunc furtum fit, *l. si is qui rem.* 68. *in princ. ff. de furt.* idque solius creditoris cujus interest intuitu, arg. *l. creditori.* 89. *in fin. ff. de furt.* Qua ratione istis casibus non ante furti vitium purgatur, quam in creditoris potestatem sit reversa; quo etiam referri potest *d. l. cum sit.*

Sicque istis casibus admittimus quidem non ante rei pignori obligatæ a debitore substractæ purgari vitium, quam in creditoris potestatem redierit, justa *d. l. ult. et l. cum sit.* 6. *C. de usuc. pro empt.* Quo magis iis casibus intelligitur furti obstrictus debitor. Nam cum dominus rei non sit, nihil obstat tunc, quo minus ejus rei plane furtum commisisse dici possit: atque ita hoc casu, re ab extraneo illi substracta, is quidem furti teneri, et nihilominus agere dici posset. Verum hoc ad id, quod præcipue quærimus, non pertinet, quippe an sit negatio retinenda in *d. l. itaque fullo*, §. *pen.* an vero ex nugivendi sententia demenda, cum illic nominatim agatur de debitore vero rei, quam pignori obligat domino, ut patet apertissime ex eo contextu, in verb. *contra ipsum quoque dominum*, et verb. *nec non et ipsi domino.* Itaque is plane a scopo aberrans, frustra pluribus verbis antea prodita inculcat. Sed et in illo, quod nos adhibita superiore distinctione planum reddimus, eo etiam longius primum a veritate aberravit, quod in *d.* §. *si rem*, somniavit hac in re dubitationem antea fuisse inter Cassianos, et Proculianos. Inde mira ex suo ingenio comminiscitur, ut cojectata simul mente Pauli, qui (minime sublatis principiis sectæ Labeonis Proculianorum principis) ostendere voluerit interdum accidere, ut furtiva res usucapi possit, et si in domini potestatem non redierit, quid tandem obtinuerit constituat. Ad hanc quidem velut sacram anchoram nugivendus, atque ejus sequaces illis locis confugere solent, quibus Cassianorum, et Proculianorum, Cassiive, aut Proculi, aut alicujus illorum sectarii in dubia juris quæstione mentio fit. At hic cum nihil istiusmodi ex juris contextu ullo appareat, neque etiam id, vel probet, vel etiam probare conetur, inter illos, et eorum sectatores hac de re controversiam fuisse,

non minus absurdum, quam a veritate alienum manifestissime se prodit, ac nihilominus tamen quasi re bene gesta, hic nobis insultat, nostra omnia conculcat, sua effert, in quibus quod nullis unquam convitiis opinionem meam læsisse se ait, ita quidem mihi persuadeo, qui ab eo ipsiusque similibus vituperari, quam laudari satius ducam. Quod ad reliqua, quæ exprobat, sat habeo, qui intelligam, his, quæ antea scripsi, non parum bonis, et syncoris esse satisfactum. Quo magis ille aerius se ictum sentiens, qua potest calcitrat. Ac demum acute colligit, sententiarum libros a me editos non debuisse Sententiarum nuncupari, quia non possint esse libri Sententiarum, nisi qui facti sint ad instar Sententiarum Pauli. Nescivit Sententiæ generale esse vocabulum, et pro opinione persæpe usurpari, nec his finibus ejus significata circumscribi similitudinis Sententiarum Pauli. Id igitur et rationem, qua adducti fuerimus, ut libris nostris eam inscriptionem præfigeremus, discat ex *cap.* 24. earundem Sententiarum libri primi, nisi quia id illi familiarius est maluerit ex Grammaticis discere.

CAP. XXX.

Tantum abesse, ut cum nunciatio non tenet, utilis sit remissio, cum autem tenet, inutilis: ut contra cum nunciatio in aliquo tenet, utilis sit remissio, cum autem nullo modo tenet, inutilis.

JOHANNES ROBERTUS.

Male positis principiis, quam absurda multa consequi soleant, indicio nobis esse potest fœdissimus illius lapsus: qui cum hæc nominatim posuisset, utilem esse remissionem cum nunciatio non tenet (hoc est, inquit, cum is, qui nunciavit, nunciandi jus non habuit) et contra ubi nunciatio tenet, remissionem esse inutilem, inde necessario utrumque hoc sequi colligit, eo casu, quo usufructuarius vicino nunciavit, remissionem factam esse inutilem, at ubi is proprietario nunciavit, remissionem esse utilem: contenditque voces istas, utilis, et inutilis, sedes commutare necesse esse, *in l.* 1. *vers. item Juliano*, *ff. de remis.* Aut (inquit) nulla est scientia, nulla juris disciplina, aptius dixisset, aut nullum se esse in juris disciplina. Atque cum utrumque illud nos primum a jure nostro alienum esse quam simplicissime aperuissemus, ecce audacius insurrexit; et quo (pervicacium more) admissum semel errorem pertinacius tueri pergit, eo apertius inconsulto calore detegit, nec in eo tantum posteriore scripto, quo me nominatim, sed et anteriore, quo et alium (quis ille sit, intelligere nondum potui) virulentissime perstringit. Sed ut, aut Observatorem istum, aut me hanc ex parte in juris disciplina nullum esse, quivis, vel mediocriter in jure versatus perspicue intelligat, contraria illis ipsius principiis principia hæc statuo. Utilis est remissio, cum nunciatio in aliquo tenet: inutilis autem, cum nunciatio, quæ facta fuerit, nullius momenti est. Ex quibus et hoc quoque e contra sequi apparebit, nihil esse, quod e sedibus suis aptissimis, et consuetis insolentissime deturbet dictiones illas, utilis, et inutilis, *in d. vers. item Juliano.*

Totius autem hujus disquisitionis cardo circa hæc duo vertitur, quod dicitur nunciatio, aut tenere, aut non tenere, sive nulla esse, nulliusque momenti existere; et remissio, aut utilis, aut inutilis esse. Tenere autem nunciationem tum dici constat, cum jure subsistit, et obstringit: quo sensu in hac re etiam dicitur tenere stipulatio de novi operis nunciatione, prob. *l. cuilibet.* 11. *et l. cum procurator.* 13. §. 1. *in fi. et l. ædibus.* 18. *ff. de oper. nov. nuncia.* Nec quoad id, ut tenere dicatur, interest an qui nunciavit, jus nunciandi habuerit, an vero non, propterea quod quæ utroque casu, si post nunciationem minime, aut concessa remissione aut satisdatione præstita, ædificatum fuerit, et interdictum illud restitutorium nuncianti quandocunque detur, quo factum opus illud destruere cogatur, et eo, cui nunciatio facta est, agere volente, jus sibi esse ædificatum habere, actio ei a Prætore denegetur, quousque, quod factum est, destructum fuerit, prob. *l.* 1. §. *Sed si is cui*, *et l. Prætor.* 20. §. 1. *ff. de oper. nov. nunc.* At cum nunciatio, quæ facta fuit, nulla, sive nullius momenti est, contempta nunciatione sic ædificare licet, ut quod a tempore nunciationis factum est, opus demoliri non cogamur, juxta *l. de pupillo.* 5. *in fin. princ. et in* §. *si quis rivos*, *ff. de oper. nov. nunc. l.* 1. §. *si quis purganti*, *ff. de cloac. et l.* 1. §. *pen. ff. de rivis.* Eodem pertinet *l.* 1. §. *nunciatio fit, vers. quod si quis in mari*, *ff. de oper. nov. nunc.* Licet autem nunciatio tenere illo modo dici posse videatur, hoc est, quo nuncians jus nunciandi non habet minus proprie tamen id. Nam ea sola simpliciter, et proprie tenere dicitur, in qua secuto post remissionem, aut etiam satisdationem judicii exitu, quo vicerit nuncians non obstante remissione opus factum destrui oportet. Unde hoc casu vere et plane inutilem esse remissionem intelligimus, quia nulla ex parte tenuerit nunciatio. Secus autem si ea aliqua ex parte tenuerit, sive substiterit: tunc enim remissio facta aliquid operatur. Sed (inquit Ulpianus *in d. l. unica*) *hoc tantum remittit, in quo tenuit nunciatio.* Quo intelligimus tenere eam tunc dici posse, cum non usquequaque tenet, sed aliqua tantum ex parte obstringit:

quo tamen casu non simpliciter tenere dicatur, sed in hoc, sive in quid tenere juxt. *d. l. unic.* At non, ut eodem modo dupliciter dici possit non tenere nunciatio, sed tunc tantum, cum ea plane nullius momenti est.

Ceterum cum ille nova, et falsa pro veris adstruere cogitaret, nova et quidem anceps illa verbi tenendi significatio invehenda ei fuit, quo, si premeretur, illac saltem effugii via non deesset: quippe in eo, quod ait cum nunciatio non tenet, remissionem esse utilem, eam non tenere generaliter intelligere se constituens, in qua is, qui nunciavit, nunciandi jus non habuit: quibus verbis generalibus utrumque causam vult complecti, et eum quo nunciandi jus non habente, illo, qui nunciavit, nunciatio tamen teneat, nec contemni possit, et illum, quo contemni possit, quia ea nullius momenti nulliusque effectus sit, ut dictum est. Atque cum isto maxime casu, et vere non teneat nunciatio, tamen et illo altero casu eam non tenere intelligit: quia licet nunciandi jus non habente illo, qui nunciavit, ea subsistat, sicque in aliquo teneat, tamen inspecto exitu ejus litis, in qua obtineat is, cui nunciatio facta fuerit, cum se ibi ædificandi jus habere probavit, ea etiam non teneat: sicque vocis ambiguitate hic noctem, et tenebras offundere pergit. Ac licet nonnulla oppositionis ratione ita nunciatio non tenere, et tunc quoque dici posse videatur: attamen nusquam in jure eo sensu (quod sciam) dicitur ea non tenere, sed illo tantum quo plane inutilis, et nullius momenti est, *d. l. unic. in princ.* ut juris auctores in eo prudenter ejus verbi ambiguitatem refugere voluisse imprimis animadvertendum est. At illi, qui eorum scripta depravaturus, et cavillaturus esset, id verbum intrudendum eo sensu fuit. Sic igitur fallacia falsaque esse duo illius principia contendimus: prius, quo inusitato juris auctoribus vocabulo adstruit utilem esse remissionem, cum nunciatio non tenet: et nostra illa, quæ ex opposito asseruimus, verissima certissimaque esse utilem existere remissionem, cum nunciatio in aliquo tenet; inutilem autem esse, cum quæ facta est, sic non tenet, ut nullius momenti sit, sive (ut etiam ejus verbis, ambiguitate detracta utar) sic ea non tenet, ut contemni possit, ut dictum est. Sic enim, ut explicuimus, dici tenere nunciationem, cum ea jure subsistit, et aliquatenus obstringit, ita et utilem esse eam remissionem aptissime intelligimus, quæ jure in hoc subsistit, ut ab eo, quo obstringebamur, nos aliquo relaxet: quo sensu dictionem istam, utilis in jure sumi constat, ut quod jure subsistit, et aliquem juris effectum sortitur, significet, etiamsi non plenum jus, quale in ea re possit esse, nobis tribuat, ut in *l. ult. circa fin. D. comm. præd. l. an inutilis.* 8. *in princ. D. de accept. l.* 1. §. *sed si mihi, D. de verb. oblig.* Quis autem inficietur utroque casu illo, quo tenet nunciatio, hoc est, quo qui nunciavit, jus nunciandi, et habuit, et non habuit. Hunc juris effectum sortiri remissionem, atque etiam satisdationem, ut illi, cui nunciatum est, postea agere volenti, jus sibi esse ibi ædificatum habere, necesse non sit opus, quod intermedio tempore fecerit, destruere? quo dici potest pertinere *d. l. un. in pr. vers. ceterum nunciatione*, juncta *d. l.* 1. *in fin. pr.* verum illo manente ad agendum admittendus sit, ac per consequens in hoc utilem esse remissionem, juxta *l.* 1. §. *sed si is cui*, *et l. prætor*, §. 1. *et* §. *hoc interdictum*, *ff. de oper. nov. nunc.* Convenit (quod et ille ex Græcis auctoribus pervertere conatur, inde paulo altius, quam ille faciat, repetendum) *εἴτε δικαίως εἰ ἀδίκως τις κτίσει κωλύειν αὐτὸν ἔυξεστι, καὶ λοιπὸν ὁ παραγγελθεὶς αἰτεῖ ἄφεσιν εἰς τὸ συγχωρηθῆναι ἄδικον κώλυσιν.* Nam quod primum ait permitti inhibere per nunciationem ne ædificetur, sive jure, sive injuria quis ædificet, illud quod diximus comprobat, utroque casu nunciationem tenere, et quo nuncians jus nunciandi habet, et quo non habet. Quod autem subjicit, exinde peti remissionem ut injusta prohibitio tollatur, sive ut ejus ipsi fiat gratia, eo spectat, ut indicet non plane prohibitionem, vel tolli, vel ejus gratia fieri, ut quod inde ædificatum erit, quasi jure ædificatum manere oporteat: sed eatenus tantum, quatenus qui ædificaverit, ita ædificandi jus habuerit, ut quod inde ædificaverit, nullo modo destruere cogi possit, ac ita injusta tantum prohibitio plane eo tollatur: quippe eatenus quatenus nunciandi jus is, qui nunciavit, non habuerit, juxt. Ulp. *in d. l.* 1. *in fin. pr. D. de oper. nov. nunc.* At non ea, quæ justa sit, verum eatenus tantum, quatenus si exinde ædificaverit, ac postea agere velit, jus sibi esse ibi ædificatum habere, manente ædificio ad agendum admittendus sit, nec ante causæ exitum in eum possit interdictum de opere restituendo, sive demoliendo reddi. Ex quibus cum liquido appareat, ubi nunciatio quoquomodo tenet, utilem esse remissionem, quæ fit, et illud quoque consequitur, cum nunciatio nullius momenti est, remissionem supervacuam esse, et inutilem, cum tunc nulla remissione impetrata, ac neque satisdatione præstita, nunciationem contemnere liceat, ut dictum est. Quod et Prætorem ad cetera quoque opera extendisse, quibus mora alioqui periculum allatura sit, refert Ulp. *in d. l. de pupillo*, §. *si quis rivos.*

ANTONIUS MERCATOR.

Vide quam sis alienus a Prætoris, et ab Ulpiani sententia. Prætor ait in edicto de migrando,

quod jus sit illi nuntiare, in eo nuntiatio teneat. Ulpianus interpretatur nuntiationem ibi demum voluisse prætorem tenere, ubi jus est nuntianti prohibere, ne se invito fiat. Tu ais, novi operis nuntiationem tenere, etiamsi jus nuntiandi non sit. Prætor statim atque dixit nuntiationem tenere, et Ulpianus ita demum tenere si jus nuntiandi fuerit, subjicit: ceterum, quod est alioquin, puta si jus nuntiandi non fuerit. Idem subjicit Ulpianus, *Ceterum remissio, etc.* et hoc igitur uterque dicit, non tenere nuntiationem, si jus nuntiandi non fuerit. Tu vero dicis, non tenere proprie, sed tenere minus proprie, quibus adminiculis neuter utitur et paulo infra, non tenere simpliciter, sed tenere in quid. Apage Marrucine, quæ tu hic nobis monstra paris, aut unde? nempe ex his Ulp. verbis, in quo tenuit nuntiatio. Ulpiano negationem subripis, qui scripsit, in quo non tenuit nuntiatio, et ea subrepta, non ideo magis efficis, ut Ulp. dixerit, in quid tenere nuntiationem. Ulp. dixit, *In quo*, ut Prætor, *in eo*, et paulo infra ais, non tenere nuntiationem factam ab eo, ut proposuimus, qui jus nuntiandi non habuit, non tenere ratione quadam, quam tu rationem oppositionis vocas. Cujus vero oppositionis? non certioris ullius sane, quam luci claræ oppositi tui cerebri.

Rursus Ulpianus in eodem titulo satis ostendit, eam nuntiationem non tenere, quam fecit qui jus nuntiandi non habuit, etiamsi noceat interim, et effectum habeat si opus inhibeat, nec contemni possit. Tu dicis eam tantum non tenere, quæ nullius momenti est, quæ impune omitti potest, quæ non nocet, quia nullum effectum habet, ut *l.* 5. §. 1. *et* §. *si quis rivos*, *de no. op. nunt.*

Ulpianus ibidem ait, remissionem hoc tantum remittere in quo non tenuit nuntiatio. Sic habent Flor. Tu, ut dixi, subrepta negatione ais, remissionem hoc tantum remittere in quo tenuit nuntiatio. Ulpiani sententia hæc est, utilem et efficacem remissionem esse si nuntiatio non teneat. Dic Johannis sententiam, utilem esse si nuntiatio teneat.

Prætor his verbis, *Ceterum nuntiationem missam facio*, nuntiationem, quæ non tenet remittit. Tu non remittis, tantum est, quoniam quam se prætor non tenente nuntiatione facere remissionem ait, tu esse inutilem ais, et paria hæc sunt non remittere, et inutiliter remittere: denique elusorium vis esse prætoris edictum. Prætor nuntiationem, quæ tenet non remittit. Tu remittis. Ulp. in *l.* 1. *de nov. op. nunt.* ait nuntiationem non jure factam remitti. Tu non plane remitti.

Ad hæc tu tibi ipse stadium extruis, quod curras, dum ais, Dominum, qui ex Prætoris, et Ulpiani sententia scribit, nuntiationem non tenere, si jus nuntiandi non fuerit, hoc intellige, non tenere eam, licet in aliquo teneat, puta quod impune contemni non possit, exceptis casibus edicto comprehensis. Verum Dominus non dixit, eam in aliquo tenere, nec qui dicit eam contemni non posse, hoc dicit, eam in aliquo tenere, sed prorsus non tenere origine, et initio ejus inspecto, quia ab eo profecta est, qui jus nuntiandi non habuit, non ut fingis inspecto exitu judicii, et pessime argumentaris hoc modo: nuntiatio non jure facta inhibet operis effectionem, ergo tenet: quia imo non tenet, ac proinde remittenda est.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic non aliud quam actum agere possum, ut pervicaciam hominis retundam: Objicit primum dixisse me operis novi nunciationem tenere, etiamsi nunciandi jus nuncians non habuerit, admitto. Contra opponit ex Prætoris edicto, et Ulpiano id subinde subsecuto: nunciationem dici tenere, si jus nunciandi fuerit. Et hoc quoque admitto. Horum igitur cum alterum tantum inficietur, quippe prius illud, mihi id tantum incumbit, probare nunciationem tenere, etiamsi nunciandi jus nuncians non habuerit. Caveat ne ex illius ipsius verbis id comprobem. Ad quod rursus illud assumere cogor, ea tenere, constare, et subsistere hoc jure dici, quæ etsi non ab omni parte constent, jure tamen aliquo subsistunt, et tenent, atque aliquo obstringunt, *l. Julian.* 14. §. *si quis a pupillo*, *et* §. *si quis colludente*, *D. de act. empt. l. qui officii.* 62. *vers. licet emptio non teneat*, *et l. domum.* 57. *versic. si vero quantacunque*, *et l. si in venditione.* 34. §. *item si et emptor*, *et l.* 4. *ff. de cont. empt. l. si quis cum aliter.* 36. *in princ. et l. si id quod.* 22. *ff. de verb. oblig.* Ut etiam in eandem rem probavi hanc dictionem utilis similiter in jure ita sumi, ut quod in re subsistit, et aliquem juris effectum sortitur, significet, etiamsi plenum jus, quale in ea re esse possit minime nobis tribuat, juxta *l. ult. circa fin. ff. com. præd. l. an inutilis.* 8. *in princ. ff. de acceptil. l.* 1. §. *sed si mihi*, *ff. de verb. oblig.* quo sensu utilem remissionem interpretamur, cum nunciatio tenet: at istiusmodi est nunciatio, quam qui nunciandi jus non habet, fecerit. Igitur operis novi nunciatio tenere dici potest, etiamsi nuncians jus nunciandi non habuerit: Istiusmodi autem esse nunciationem, hoc est tenere, et nunciationis vim operari, etiamsi nuncians jus nunciandi non habuerit, prob. apertissime *l. Prætor ait.* 20. §. 1. *in verb. et si jus faciendi habuerit*, *et* §. *ait Prætor*, *in verb. neque interest jure factum sit an non*, juncta *l. non solum.* 8. §. *sciendum*, *vers. tunc enim*

si jus, *et l. stipulatio.* 21. §. 1. *ff. de oper. nov. nunciat.* Quo pertinet et quod ab Ulpiano dicitur in *l.* 1. sive jure, sive injuria opus fieret, deinde per nunciationem inhibeatur, permitti illo edicto remitti, comprob. et in *l. unic. ff. de remissiou.* Sed quid longius abeo? Ille etiam nugivendus, si minus iisdem verbis, saltem re idem admittit, quippe istiusmodi nunciationem ab eo, qui nunciandi jus non habuit, contemni non posse, neque tamen ut idcirco recte dici existimet, eam in aliquo tenere. Dicat subtilis magister, si nulla ex parte constat, et tenet, quid efficiat ut contemni non possit? Nam si nulla omnino, sive facto tantum interposita est, constat ejus quasi nullo modo interposita nullam vim esse, nullumque in jure effectum operari posse, juxta *l. licet.* 12. *ff. ut legat. seu fidei. nom. cav.* Et tamen quo loco ita me pessime more suo, et contorte argumentari refert. Nunciatio non jure facta (inquit) inhibet operis effectionem (quod ille non negat, sed consequentiam hanc respuit) ergo ea nunciatio tenuit: cum subinde immediate ita omnium absurdissime colligat: imo quia nunciatio non tenet, propterea remittenda est. Atqui si non tenet, quid remissione opus est, et quid liberatione, ille qui obstrictus et obligatus nullo modo sit? An vero illa nescit privationem necessario præcedere habitum, *l. decem, ff. de verb. oblig. l. non potest videri, et l. non videtur*; *ff. de divers. reg. jur. l.* 1. §. *sed ita*, *ff. quib. mod. usufr. amit.* et inter privationem et habitum non dari medium, cum posito uno necesse sit tolli alterum, et sublato uno poni alterum, *l. hæc verba ille.* 124. *ff. de verb. signif.* Constat itaque, quod asserui nunciationem in aliquo tenere, etsi nunciandi jus nuncians non habuerit. Quod cum ex Ulpiano comprobarem in *dicta l. un.* eo loco, quo scriptum extat in vulgatis et receptis exempl. *in quo tenuit nunciatio*, quanta verborum portenta invehit vanus homo, quasi immane quid a me fit admissum, et quod Ulpiano negationem subripuerim, et quibus locis Ulpianus dixerit, *in quo*, et Prætor, *in eo*, ego dixerim, *in quid*, et *in id.* Quod ad prius illud attinet, animadverti velim, non uno tantum illius l. unicæ loco, sed duobus, in quibus non extat negatio in vulgati exemplaribus, cum negatione eos locos legi in Florent. exempl. quippe quo loco in vulgatis legitur, *ubi nunciatio tenet*, et item altero illo, *in quo tenuit nunciatio*, in Flor. ita cum negatione uno loco legi, *nunciatio non tenet*, et altero, *in quo non tenuit nunciatio*: qui duo loci cum sibi mutuo respondeant, et ego priorem illum *c.* 12. *lib.* 2. *Recept. lect.* (quod nunc rodere pergit) nominatim testatus fuerim rectius ita legi cum negatione in Florent. exemp. atque etiam de verbo ad verbum aliis characteribus ibidem cum negatione retulerim, non possum dici voluisse negationem detrahere, ac minus subripere. Quod si facerem, non (quod ille solet) sine exemplarium auctoritate facerem, cum sint infinita non typis excusa tantum, verum et vetustissima manu scripta. Sed enim posteriore loco docere volui, etiamsi postea ille locus, atque etiam uterque absque negatione juxta recepta exemplaria legatur, et tunc quoque plane illi nostræ sententiæ convenire, nec recte minus tamen, et negatione addita sententiæ nostræ adaptari. Dicet fieri non posse, quin dempta negatio loci sententiam in contrarium sensum vertat: qui autem possunt contrariæ sententiæ duæ iisdemmet verbis significari? Sed ego non id quidem contendo, contrarias sententias duas iisdem verbis significari, verum sententiæ meæ ad duo diversa spectantis quamcumque partem, et negativæ et affirmativæ lectioni posse convenire. Quippe eo casu, quo nunciandi jus nuncians habuerit, si effectum spectes, plane inutilem esse remissionem dicimus, quia non obstet facta remissio, quominus, quod a tempore remissionis factæ fuerit ædificatum, id destrui oporteat, prob. eo quod dicitur a Paulo *in d. l. non solum*, §. *sciendum*, post remissionem quod ædificarit, si jus ædificandi habuerit, recte ædificatum esse; a contrario, si ædificandi jus non habuerit, non recte ædificatum, sicque et id perinde esse demoliendum: ac si post nunciationem nulla remissione facta fuisset ædificatum: quo pertinet *et d. l.* 1. in eo quod ait ibi Ulpian. post nunciationem remissione facta eatenus prohibitionem remitti, quatenus qui nunciavit, jus nunciandi non habuit. A contrario itaque si nunciandi jus habuit, nullatenus remittitur prohibitio, sicque quod post remissionem factam ædificatum fuerit, demoliendum est. Quo addita negatione referendum illud, quod dicitur *in d. l. unic. remissionem ibi demum factam ubi nunciatio non tenet*: et illud postea, *remissio facta hoc tantum remittit: in quo nunciatio non tenuit.* Quo utroque loco intelligemus plane non tenuisse nunciationem, quia nunciandi jus nuncians non habuerit. Sic itaque utrumque hoc verum fit, et tunc remissionem factam id tantum remisisse in quo nunciatio non tenuit; quia nullo casu, quod postea ædificatum est, dirui necesse sit, juxta negativam lectionem, et eodem hoc casu id quoque remisisse in quo nunciatio tenuit quatenus licet nunciandi jus nuncians non habuerit, tamen nunciatio facta in hoc saltem substiterit, ut non liceret ante remissionem ea spreta ædificare: alioqui et absque ulla causæ cognitione opus dirui oporteret, ut dictum est. Qui etiam sensus accommodari potest, non quidem illi priori loco affirmative stanti: re-

pugnaret enim sequens illic proxime subjunctus versiculus (propereaque non comperiet id me illo loco adaptare voluisse) verum posteriori absque negatione stanti, quod illo loco, quem earpit, indicare volui: tametsi non diffitear, illam Florentini exemplaris lectionem utrique illo loco aptius convenire, sic tamen ut et illud, quod dixi, subsistere nunciationem, etiamsi nunciandi jus nuncians non habuerit, negari non possit.

Quod autem et illud arguit dixisse me, *in quid*, et *in hoc*, eum Ulpianus dixerit *in quo* et *in eo*, non frivolum tantum, sed et absurdum est: siquidem apparet aliud me istis verbis absolute positis, neque ad superiora ulla relatis, significasse, quam quod Ulpian. illis relative utens voluerit, dum dixit remissionem *hoc tantum remittere, in quo tenuit nunciatio*: ut et in illo: *Quod jus sit illi prohibere ne se invito fiat, in eo renunciatio teneat;* at ego nominatim significare voluerim, tunc in quid, sive in aliquid eam tenere, ut ad certum aliquem effectum eam tunc subsistere, et obstringere exprimerem, neque tamen ad jus, quod nuncians haberet, id referrem, ut quod nullum habere, proponerem. Quod si forte id non probat, isti præpositioni, *in*, subjecisse me accusativum, debuit apertius id prodere, quo mihi liceret ostendere non exacte adeo illum Grammaticos omnes canones evolvisse, et consimiles probatorum auctorum ad id pertinentes locos observasse, quam videri cupit.

CAP. XXXI.

In quibus fiat, ut nuntiandi jus non habente eo, qui nunciat, quandoque teneat nunciatio, quandoque nullius sit momenti.

JOHANNES ROBERTUS.

Circa ea, quæ superiore capite dicta sunt, dubium illud superest, a quo et reliqua illa pendent, quanam ratione casus illi ab invicem discerni queant, quibus cum nuncians jus nunciandi non habeat, quandoque in aliquo teneat nunciatio, quandoque vero nullius sit momenti. Hanc vero facilem et certam constituemus, qua quoties ex ipso simpliciter nunciandi juris defectu illud contingit, nunciationem non ideo minus tenere dicamus; at cum propter ipsam qualitatem, vel personæ nunciantis, ejusve cui nunciatio fit, vel ipsius rei hic defectus adest et in ipsa nunciatione sese manifesto prodit, tunc ea nullius momenti sit; et contemni possit, puta si vel a servo fiat, vel consocio in re communi, vel illi, qui in mari, aut littore ædificet, aut qui rivum cloacamve reficiet, vel purget, *d. l.* 1. §. *nunciatio fit*, *circa fin. et* §. *ult. et l.* 3. *vers. plane*, *d. l. de pupillo*, *in fin. princ. et* §. *si quis rivos*, *et d.* §. *si quis purganti*, *cum d.* §. *pen.* Quod et in fructuario eo casu obtinere, quo ipsi proprietatis domino novum opus nunciet, prob. aperte ex Julia in *l.* 2. *ff. de oper. nov. nunc.* Ac ita convenit, nulla ex parte immutata, uti diximus, recept. lect. *d. l. unic. versic. item Juliano.* Quod autem ad usufruetuarium attinet, licet alii, quam domino nomine suo nunciandi directo jus non habeat, ut nec servitutum suo nomine et directo vindicandarum, *d. l.* 1. §. *ult.* tamen utiliter, sive oblique, quasi domini loco, et velut procuratorio nomine, sive usumfructum vindicando, nunciare potest, tuneque utilis est remissio. Sic intellig. *d. l.* 1. §. *ult.* juncta *l. seq. ff. de oper. nov. nunc. et d. vers. item Juliano*, arg. *l. si ususfructus*, *ff. de aq. pluv. arc.* Quod vero idem Observator dictum antea a se de Juliano servitutum vindicationem usufructuario tribuente, contendit minime refelli contextu *l. utifrui*, §. *utrum*, *ff. si ususfr. pet.* aperte ejusdem legis contextus verbis refellitur, quibus cum Ulpianus quæstionem proposuisset, utrum adversus dominum dumtaxat in rem actio usufruetuario ususfructus vendicandi causa, an etiam adversus quemvis possessorem competat respondet ex Q. Mutii Julianique sententia, et adversus quemvis possessorem competere. *Nam* (inquit) *etsi fundo fructuario servitus debeatur*, *fructuarius non servitutem*, *sed usumfructum vendicare debet adversus alterius vicini fundi dominum.* Quibus verbis quid apertius? eum eo casu servitus fundo fructuario debetur, usufructuarium *non servitutem* vindicare debere dicat (id simul haud dubie significans, nec eam vindicare illum posse) *sed usumfructum.* Quod idcirco addidit Ulpian. ut latius illud explicans, quod responderat, in rem actionem usufructuario adversus quemvis possessorem competere, simul doceret non ad ususfructus tantum vindicationem illi in rem actionem adversus extraneum possessorem proficere, sed et in hoc ut servitutum fundo fructuario debitarum jure utatur, eum alioqui eos directo vindicare nequeat: itaque sic oblique, aliove, quam directæ rei vindicationis modo, id illi sit persequendum.

ANTONIUS MERCATOR.

Jam satis probavimus nunciationem non tenere ab eo factam, qui jus nuntiandi non habet. Eandem nullius momenti esse negamus; nam et quæ ob eam causam non tenet, inhibet operis executionem, donec remissio facta sit, aut præstita satisdatio vice remissionis: ut si domino fructuarius nun-

ciaverit novum opus, quæ nunciatio non tenet, non est utilis, *l. 2. de no. op. nunt.* et tamen inhibet opus, quoad prætor nuntiationem remiserit. Remittitur utiliter, quæ jure non tenet. Inutiliter, quæ jure tenet, ut si vicino fructuarius novum opus nuntiaverit ex sententia Juliani, qui data fructuario vindicatione servitutum adversus vicinum, non etiam adversus dominum, dedit ei quoque jus vicino, non etiam domino nuntiandi novum opus, ut Ulp. eodem titulo refert ex Juliano, et secundum id quod initio proposuerat Ulp. et prætor ipse, remissionem ibi demum factam esse utilem, ubi nuntiatio non tenet: ubi autem nuntiatio tenet, se missam non facere nuntiationem: consequens est, ut Julianus scripserit fructuarium vicino novum opus nuntiare posse, et remissionem inutilem esse, domino non posse et remissionem utilem esse, et ita perspicue jampridem Dominus docuit esse legendum. Subjicis, fructuarium vicino novum opus nuntiare posse, non quidem directo, sed utiliter et oblique velut procuratorio nomine, vel usumfructum vindicando, et hunc sordidum centunculum tuum non erubescis adsuere purpuræ, puta *l. 1. §. ult. et l. 2. de no. op. nunt. et §. idem Juliano, de migrando*, ubi dicitur quidem fructuarius vicino novum opus procuratorio nomine nuntiare posse, non velut procuratorio nomine, et usumfructum vindicare posse, non usumfr. vindicando novum opus nuntiare posse: et licet ex Juliani sententia vicino nuntiare possit, ex Ulpiani tamen aliorumque, qui fructuario servitutum vindicationem non dabant, in eoque Julianum notabant, *l. 1. in pr. si ususfr. pet.* ex aliorum, inquam, sententia, quæ obtinuit, nuntiare nullo modo posse, qui eum non adjecerint, utiliter tamen posse, ergo tibi id non licet adjicere. Denique ex eorum sententia, si fructuarius vicino nuntiaverit, remissio utilis, inquam, quia nuntiatio non tenet, non quia aliquatenus tenet. Ex Juliani autem sententia inutilis et inefficax est remissio, quia nuntiatio omnimodo tenet, quandoquidem ex Juliani sententia fructuarius adversus vicinum servitutes prædio debitas vindicare potest, et quod ait *l. uti frui, §. utrum, si ususfr. pet. Nam et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, etc.* tandem tu ipse fateris esse Ulpiani, non Juliani, et hac ratione non animadvertis, quod initio institueras adscribere Juliano, quasi et is scilicet fructuario denegasset vindicationem servitutum adversus vicinum, quod nunquam fecit, te jam in extremo non Juliano adscribere, sed Ulpiano. Addidit, inquis, Ulpianus, quod dubiæ sanitatis tuæ atque constantiæ magnam argumentum est. Juliano autem cur jungas. Q. Mucium non video, quia in eo §. nulla fit mentio Q. Mucii.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic initio pugnantia loquitur, dum ait, satis se probasse nunciationem non tenere ab eo factam, qui jus nunciandi non habet, et mox ibidem negat eam nunciationem nullius esse momenti (vafriciem hominis vide, captato verborum obscuriore circuitu, dissimulare, et obtegere conantis, sese contrarium ejus quod asserat, verum agnoscere, quod alioqui verissimum esse inficiari nullo modo queat) at ita negamus eam nullius esse momenti. Agnoscit alicujus esse momenti, quippe (ut etiam subjicit) inhibendæ operis persecutionis, donec remissio facta sit. Quod si alicujus momenti est, eam aliqua ex parte subsistere necesse est, ac per consequens tenere, ut superiore cap. probatum est. Inde vero ut quam multa is peccet deprehendamus, non est sinendus ab utroque aberrare proposito scopo, quorum unus in eo fuit, quod is primum interpretatus sit hanc Juliani sententiam fuisse, usumfructuarium servitutum adversus vicinum vindicandarum jus habere, et inde novum opus posse nunciare: quæ quidem sententia referatur *in l. 2. ff. de oper. nov. nunc. et d. l. unic. vers. item Juliano*, quam oblatrator jure nostro minime adprobari ait (quantumvis illis juris nostri duobus locis ita sit tradita, quasi quæ obtineat) sed Labeonis, et Nervæ, aliorumque contrarium sententiam prævaluisse, quæ traditur *in l. 1. in prin. ff. si ususfruct. pet. et l. 1. §. ult. ff. de oper. nov. nunc.* Quo ita Triboniani imprudentiæ id cum tribuentem, manifestum in jure nostro dissidium perperam admittere docui. An vero absurdius quidquam potuit Triboniano imputari, siquidem Labeonis et Nervæ sententiæ relatæ *in d. l. 1. §. ult. ff. de oper. nov. nunc.* subinde repugnans Juliani sententia, quasi quæ obtineat, referatur in subsequente illic *l. 2.* quam tamen hoc jure minime adprobari non jam conjectet, sed malitiose quoquo modo summoveat, qui ejus loci sententiam non assequeretur? Sed enim quid est quod Labeonis aut Nervæ sententiam referri contendat *in d. §. ult.* cum nec ibi, nec in tota lege illa, alioqui prolixa, usquam Labeonis aut Nervæ fiat mentio? An etiam conjicere se dicet ab Ulpiano ejus legis auctore, id ex Labeone et Nerva referri? ut idem nominatim illis eam sententiam adscripserat, quasi Juliano repugnantem *in d. l. 1. ff. si ususfruct. pet.* At hic nulla mentio neque Juliani, neque Nervæ, neque Labeonis, et hæc lex est Ulp. *libr. 52. ad edict.* illa vero ex ejus 18. *ad Sabinum.* Deinde

vero quonam argumento colligit *in d. l. 1. si ususfruct. pet.* Labeonis et Nervæ sententiam referre quasi contrariam Juliani sententiæ, quam in eo a Marcello notatam scripserit Ulpianus? An Marcellum Notas in Julianum scripsisse comperiet? Atque (quo magis detegitur ejus tergiversatio) cum contra objecisset eundem Julianum idem illud quod Labeoni et Nervæ tribuit, sensisse *in l. utifrui. 5. §. utrum, ff. si serv. vind.* et tamen id ille negasset; itaque exinde in animadversionibus meis, quo magis eum convincerem, ipsamet verba Ulp. ejus Juliani sententiam referentis nominatim adscripsissem, quid ille? (insipidam subterfugientis astutiam hic agnosce) id ibi non a Juliano dici ait, sed ab Ulpiano. Quin et me quoque mecum committit, et id non Juliano, sed Ulpiano adscribere cavillatur, ex his meis quæ refert verbis, *addidit Ulpianus.* Quod cum manifestissimum sit ita me scripsisse et sensisse, Ulpianum addidisse ex Juliano, vel ex sententia Juliani explicuisse, id illum non pudet, uni Ulpiano, quasi Juliano adversetur, et adscribi, et (quod impudentius est) adscripsisse memetipsum, dicere. Sed quam bene huic ejus effugio illius loci verba conveniant, ex ipsismet verbis, ejus commento aperte repugnantibus, intelligamus. Sunt autem hæc juxta Floren. exempl. *Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quæritur. Et Julianus* lib. 7. Digestorum *scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem competere; nam et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vendicare debet adversus vicini fundi dominum.* An vero postrema hæc verba discerpi, et a superioribus ita abstrahi possunt, ut ab Ulpiano hic aliquid additum quisquam interpretari queat, quod Juliani sententiæ repugnaret? At enim vitio vertit quod Juliano Q. Mutium adjunxerim. Agnosco quidem libros editos, et Accursianis glossis subnotatos, quibus uti soleo, me in eo subsecutum, in quibus Mutium illo loco Juliani jungi quisque comperiet, et quod mihi usus est, si quod dubium occurrat, consulere Florentini exemplaris lectionem, id eo loco cum scriberem, me minime fecisse, quod de ejus sententiæ auctore Q. Mutio, vel Juliano adjuncto vel dissentiente, nullam controversiam fuisse animadvertissem. Sic pariter illud impingere possum, quod hic pluribus edicti de migrando meminerit, quod tamen edictum constat ad hanc rem nullo modo pertinere. Sed quid his nugis chartas implere, et lectorum tempora istis tricis morari non pudet? Quid hoc ad rem de qua quærimus? An ideo minus verum est illum, cum in eo fœdissime lapsum, quod illam unam Juliano sententiam jure nostro traditam simpliciter tribuerit, ac nihilominus hoc jure minime adprobari contenderit: tum quod imprudentiæ tantæ Tribonianum, ut ineptissime, ita et impudentissime damnarit, eum totius hujusce dissidii explicatio manifestissime pateat *ex d. l. 1. §. ult.* cui ut ordine, ita et sententia atque etiam verbis expressis ea cohæret, quæ Juliani est subsequens *l. 2.* Nam cum Ulp. *in d. §. ult.* dixisset usufructuarium suo nomine opus novum nunciare non posse, sed procuratorio nomine posse, vel etiam vindicare usumfructum ab eo qui novum opus faciat, subjicit cohærenter hæc verba *in l. 2. Sin autem domino prædii nunciaverit, inutilis erit nunciatio. Neque enim sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest, jus ei non esse, etc.* In quibus primum expendendum est, hæc duo velut sibi mutuo correspondentia, quod ad usufructuarium attinet, proponere, opus novum nunciare, et servitutem vindicare, quasi a quibus servitutem vindicare, iisdem et opus novum nunciare possit, et e converso. Similiterque non alio modo opus novum nunciare, quam servitutem vindicare posse, *comprob. d. §. item Juliano,* Sicque cum dixisset Ulpian. *in d. §. ult.* usufructuarium suo nomine nunciare vicino non posse, sed procuratorio nomine posse, subjicitur cohærenter ex Juliano, domino si nunciaverit, inutilem esse nunciationem. Illud nimirum significans, quoquo modo illi nunciaverit, sive suo, sive procuratorio nomine prætento, plane esse inutilem. Ratione reddita, quia non sicut adversus vicinum illo quo dixerat procuratorio nomine agere possit, ita et adversus ipsum dominum agere queat. Sicque fit, ut cum directo, sive suo ipsius nomine, ut servitutem fructuarius a vicino vindicare non potest, ita nec ei opus novum eo modo nunciare, et ex Juliani, et Labeonis, et Nervæ, et Ulpian. sententia, *sic intellig. d. l. 1. ff. si ususfr. pet. et d. §. utrum, et d. §. item Juliano.* Verum quemadmodum utiliter et oblique procuratorio nomine, sive quasi procurator, vel si mavis, quasi dominus, a vicino servitutem vindicare potest, ita et eodem modo illi opus novum nunciare, et ex ejusdem Ulpiani et Juliani sententia *in d. l. 1. §. ult. et d. l. 2.* cui nullo loco repugnasse, aut Marcellum, aut Labeonem, aut Nervam probare potest nugivendus. Quam insulse vero illud cavillatur, quod dixi, fructuarium utiliter, et oblique ut servitutes a vicino vindicare, ita et opus novum nunciare posse, et velut procuratorio nomine, illud explicans (quod facilius is assequeretur, quod cum assequi non potuisset, in maximos illos errores actus esset) quod ab Ulp. dictum est *in d. §. ult.* fructuarium tunc procuratorio nomine agere, quippe non quod tunc procurator vere

sit, aut dici possit, cum is mandatum in id a domino nullum habeat, procurator autem is tantum dicendus sit, qui mandato domini negotia aliqua administrat, *l.* 1. *ff. de procurat.* Qua ratione patet eadem in re Pomponium dixisse, eum non procuratorio nomine, aut ut procuratorem experiri, sed magis quasi dominum, tuncque ideirco non directa, verum utili actione, sicque utiliter et oblique experiri *in l. si ususfructus* 22. *ff. de aq. pluv. arc.* Quod ego apertius significare volens, dixi tunc velut procuratorem experiri, atque tunc cum utiliter et oblique servitutem vindicare. Sed quid hic pluribus verbis opus est? cum et consimili verborum circuitu, et additamento probetur usus Pompon. in *d. l. si ususfructus*.

Quod ad alterum vero attinet ejus, quod disquirimus scopum, patet ex superioribus illud sequi, quod asserui, quippe eo casu quo usufructuarius vicino illo modo, hoc est, quasi dominus, sive quasi domini procurator novum opus nunciat, factam inde remissionem esse utilem, ac in hoc saltem, ut dixi, ut si exinde ædificare perrexerit, non sit necesse ante causæ cognitionem, et exitum illius judicii id opus demoliri. At cum ipsi domino nunciavit, quoquomodo nunciatio facta sit, remissionem secutam esse inutilem, quia plane nullius momenti fuerit nunciatio. Itaque contemni potuerit, ut a me dictum est. In quo plane inepte ille sententiam Juliani, quasi ab aliorum sententia diversam discerpit, ut transpositionem conjectariam negationis quoquo modo tueatur. Ex aliorum, inquit, sententia cum vicino fructuarius nunciavit, utilis est remissio: utilis, inquit, quia nunciatio non tenet, non autem quia aliquatenus tenet: cum ille ipse eodem loco agnoverit eam tenere, sive subsistere, et obstringere: quo et hic pugnantia loqui, et simul velut circulationem efficere velle comperias. Ex Juliani autem, inquit, sententia tunc inutilis est, et inefficax remissio, cum nunciatio omnino tenet. Imo vero etsi diversitatem opinionum Juliani, et aliorum admitteremus (quam plane rejiciendam esse diximus) utilis dici posset utroque casu remissio, quia tunc utroque casu alicujus momenti esset nunciatio, neque ita plane inutilis, ut cum ipsi domino facta est a fructuario. Sed apagesis istam opinionum diversitatem conjectitiam, dissidium legum aperte adeo (cum nil opus sit) in jure nostro introducentem, et juris clarissimos contextus correctionis obtentu, pervertentem, nec mutemus loco, quæ in exemplaribus omnibus recte comperiuntur extare, in *d.* §. *item Juliano*.

CAP. XXXII.

Tertius casus apud Julianum defensus in l. si servus plurium. 53. §. 1. ff. de l. 1. *minime detrahenda illinc negatione*.

JOHANNES ROBERTUS.

Iterum repetere cogor, quod perspicue a me scriptum idem non intelligit, aut certe pertinaci in erroribus quantumcunque manifestis quoquomodo obtegendis animo non intelligere sese dissimulat, Julianum *in* §. 1. *l. si servus plurium.* 53. *D. de leg.* 1. initio ejus §. generaliter proposuisse, id quod controversia hæreditatis hæredi scripto facta, judex contra hæredem *idcirco* injuste pronunciaverit, quia is vel prorsus non defenderit, vel collusorie defenderit, nihil nocere legatariis: ac inde quæstione subjecta sententiæ contra hæredem scriptum latæ. An idem, quod illis duobus casibus hæredis non defendentis, et colludentis, eo quoque casu dicendum sit, quo per injuriam judicis pronunciatum est, nec tamen ab eo fuerit provocatum, consimiliter aperte respondet, *injuria ei facta non nocebit legatariis:* ut quidem habere exemplaria ad unum omnia, tam excussa, quam manuscripta, nemo inficiatur. Quam recte, ut rebellis cervicis hominem retundamus posterius iterum dispiciamus. Ac primum illud expendamus, quod ita propositis generaliter tribus illis casibus (quorum unumquemque contingere posse constat, non tantum vel substituto, vel legitimo hærede contra scriptum hæredem agentibus, sed et aliis, puta in specie *l. Papinianus.* 8. §. *ult. et l. si suspecta.* 29. *D. de inoff. test. l. cum emancipatus.* 13. *D. de bon. possess. contr. tabul.*) inde ad illam speciem seorsum agitandam delabitur, in qua substituto contra institutum hæredem agente, secundum substitutum judicatum sit: in quo non jam simpliciter disquirit, an sententia sive injuria judicis, aut prosit, aut noceat legatariis, sed an *sub titutus teneatur legatariis*, ut quidem illic Julianus iterum repetit: ac consequenter decidit, non quidem id non nocere legatariis, sed substitutum tunc *legatariis, ut creditoribus respondere cogi*. Quod expendendum non frustra aliis verbis, quam quibus in illa generali propositione fuisset usus, ter a Juliano ibi repetitum fuisse, verum ut intelligeremus in hac posteriore specie non id tantum quæri, an sententia lata secundum substitutum per gratiam legatariis noceat. Quod quidem si illis tantum accomodes quibus ab instituto hærede relicta sunt legata, haud dubium est non nocere, quia et a substituto censeantur eorum legata repetita, *l. licet.* 77. *D. de leg.* 1. Quod solo fit, ut quoquomodo id sumas,

non possit iis sententia illa nocere: et præter rem in eo diceretur, hunc substitutum causari non posse secundum se judicatum per gratiam, quia sive jure, sive injuria, secundum eum judicatum sit, is solvendi necessitatem effugere nequeat. Verum eo amplius disquirit; an id efficiat illa sententia, ut substitutus teneatur legatariis. At quibus hic substitit corrector, nec animadvertit (nisi si non animadvertere se dissimulat) et aliis posse a substituto legata relinqui, quam quibus sint ab instituto relicta, atque etiam iisdem, a quibus ab instituto aliquid fuerit relictum, posse et a substituto aliud quid legari, juxta *l.* 1. §. *id quod ex substitutione*, et *l. in ratione*. 11. §. *quod vulgo*, *cum.* 2. §§. *seq.* §. *ad l. Falcid. l. qui duo* 42. *in fin. D. de vulg. et pup. substit. l. si a substituto.* 47. *in prin. et ad l.* 77. *vers. quid enim*, *D. de leg.* 1. Nec utroque pariter casu isto esse, quod quæramus, an repetita sint hæc legata, utpote quæ antea relicta non fuerunt, nec per consequens an noceat sententia contra scriptum hæredem injuste lata, sed an secundum substitutum per gratiam lata efficiat, ut iis teneatur substitutus: sicque an ea illis prosit. Falsum itaque quod illic asserit, non quæri an sententia prosit, sed an non noceat: utrumque enim complectuntur verba illa, quibus nec aliis utitur in posteriore parte, in qua specialiter de substituto quærit, an is teneatur respondere legatariis, et quod decidit respondere eum cogi legatariis, ut creditoribus. Hic ergo expendat sincerus Lector illum, dum admissum antea in demenda negatione erratum obtegere anxie contendit, id manifestissime conduplicasse, nec eo moveatur, quod ut confidentius illud asserere videatur, petulantissime hic in convicia prorupit. Scit enim veterator id in mala causa apud incautos tuenda plurimum valere, juxta illud Satyrici.

Nam cum magna malæ superest audacia causæ,
Creditur a multis fiducia.

Porro præter convitia id unum objicit; quod duos tantum casus ista re conjungi contendit, et nonnullis locis probat. Ego vero tertium addam. Ac cum clarius nihil esse possit iis, quibus et illud asserui, et rationibus Juliani verbis accomodatissimis firmavi omnino retinendam ibi negationem, ille mea sphingis verbis similia esse objectat: nec mirum. Siquidem vere illud a Salom. *Prov.* 3. dictum est. *Qui illusor est, non audit cum arguitur.* Sed ad rem. Tertium illum casum, quem concoquere male affectum cerebrum non potest ab omni pravo effectu alienis concoctu facilem reddamus: quin et illum a Juliano eodem loco fuisse proditum, et aliis consimilibus locis illis duobus (quos solos admittit) adjungi probemus: quippe eum, quo per injuriam judicis utroque casu sententia lata sit, hoc est, vel pro legitimo hærede, vel secundum substitutum. Nam ut ejus versiculi, cui negationem ibi detrahit, rationem non habeas, quid aliud sibi volunt ejusdem contextus verba, quibus Julianus ait, substitutum non tam improbe causari posse secundum se judicatum fuisse per gratiam, cum illis duobus casibus prioribus, quibus ob id quod non defendente, aut colludente scripto hærede sententia lata sit, dici nequeat judicatum esse per gratiam? Est igitur hic tertius casus a duobus illis distinctus: quippe quo judex dolo malo vel legitimi hæredis, vel substituti partes magis fovens, ac illi favens, secundum eum judicavit: prob. *l. filiusfamil.* 15. *circa fin. D. de judic. l. ult. C. de pœn. judic. qui mal. judic.* juncta *l. præses.* 12. *in fin. C. de transact.* Quibus legibus apertissime probatur, vere tunc per injuriam judicis injuste sententiam ferri, ut et illis aliis non quidem omnibus, quibus injuste judicat, sed quibus dolo malo id agit: quippe vel inimicitia ductus, vel sordibus, hoc est, pecunia muneribusve, aut emolumenti alicujus spe corruptus: cum alioqui extra hos casus injuste judicari possit, puta vel ob id quod male defenderit scriptus hæres, aut in probatione succubuerit, aut imprudentia, inscitiave: quibus casibus maneat inter legatarios, et creditores discrimen traditum *in l.* 3. *D. de pignor.* Qui tertius casus nominatim hac eadem in re a Pomponio ex Labeone et Q. Mutio expressus fuit *in l. statuliberi* 29. §. *quintus*, *de statulib. in vers. Nam si injuria judicis victus esset scriptus hæres*, ut et eundem casum illi semper ut similem adjungi comperiemus, quod reus non defenderit: ideoque alteri, quam ipsi victo sententia illa non obsit, ut nominatim probatur *l. emptor.* 8. *C. de evictio. l. si pro ea.* 10. *C. mandat. et similibus*, ut mirer tam supinum lapsum in apertissimo Juliani responso. Convitia autem furiis ob violata toties sacra hæc nostra agitari, ut nihil moror, ita nec miror. Attamen non potui non eo aliquantulum commoveri, quod scurrile illud inversi nominis mei, quasi hoc præclare invento eundem (qui se confidat ὀνομάκλυτον) triumphantem, et petulantissime nobis insultantem hic rursus jactare comperi, quo *sero in orbe natus* ab eo vocitor, detracta sic aspiratione nomini, forte ne si eam admitteret, illud simul agnoscere videretur, quo ad asserendam ab istiusmodi mastigiis civilis juris puritatem *heros in orbe natus* ab aliis dicor, qui si minus id me assecutum, saltem secutum præ me feram. Hic, inquam, cum muneris hujus nostri dignitatem istiusmodi nugis fœdari tæderet, ejus rei indignatio mihi (alioqui omnium minime scribendis carminibus operam impendere

solito) hos qualescunque versus excussit, quibus secundum librum istum claudere, et hominis puerilitatem detegere visum est, id in me contorquere tantopere gestientis, quod in ipsum certius validiusque multo retorqueri queat. Nam quo alio scripti genere, quam quo solent, nugas tractarem?

Natus in orbe sero, quæ tu convellere tentans
Dogmata nil probris, nil agis argutiis.
Dumque cibo vescas suavi, contingere aventes
Id sibi, quo caveant natus in orbe sero.
Natus in orbe sero, viscata fallier esca
Ut volucres, juvenes, quæ prohibere queant.
Dum leges (vulgus vana ut mulcedine pascas)
Qua pote dilanias, et novitate places.
Natus in orbe sero, quæ tot jam vulnera sanent,
Queis nostra est per te saucia facta Themis.
Natus in orbe sero, quo, ceu Podalirius, artus
Restituam laceros corporis eximii.
Arguis, an mea, quod sero hæc medicina feratur,
Invertens notas nominis hac serie?
Sic dempta aspera, ἔρως *jam dicar natus in orbe,*
Juris sacrorum, quæ temerare paras.
Deme nihil, possum dici Heros natus in orbe,
Fortiter ut tuear, quæ temere adgrederis.
Et præstat sero producier utile quod sit,
Quam nunquam, et nunquam, quæ cito nata necant.
Concelebrat seras ulmos, et sere comantem
Narcissum vates, seraque mora sophos.
An mage, dum gravius, quo serius urere, læsum
Oh numen Nemesis miseris hanc rabiem?
Qua veluti, et celebris doctoris nomine fidens
Tot, non cædentem, morsibus impeteres?
Quid juvat hæc in nos stolidæ convitia linguæ
Fundere, queis fulcis non tua scripta magis?
Re tantum melius certasses, pungere si te
Vis cute contactum scripta modesta putas.
Sero ictum sævisse Phrygem jam dicito, et inde
Discito quid serus Vesper in orbe vehat.
Discito, et in feram commissa piacula pœnam
Tum differre deos, cum graviora manent.

ANTONIUS MERCATOR.

Impingis statim in ipso limine, cum ais in *l. si servus* §. 1. *de leg.* 1. tres proponi casus, ubi duo tantum proponuntur, si hæres scriptus non egerit causam, si lusorie egerit, et de tertio quæstio instituitur, si hæres scriptus per injuriam judicis superatus fuerit. Et cum id, quod proponitur initio *d.* §. 1. etiam vis pertinere non tantum ad legitimum hæredem, qui vicerit institutum, sed etiam ad substitutum, et alios primum: quia ais, et alios, cum neque alios ponere possis, qui vicerint hæredem scriptum, quam substitutos, vel legitimos, id est, qui, vel jure substitutionis, vel jure legitimo ad se hæreditatem pertinere dixerint: deinde quia generaliter accipiendo initium *d.* §. 1. sive agente legitimo, sive agente substituto per injuriam judicis contra hæredem scriptum pronuntiatum sit, ita facis, ut supervacuo subjungatur quæstio specialis de substituto, qui egerit, et per injuriam judicis vicerit hæredem scriptum. Et meras nugas agis, cum ne subjuncta supervacuo videatur, initio ais quæri, an secundum substitutum dicta sententia noceat legatariis, deinde an substitutus legatariis teneatur, quoniam, sive hoc, sive illud quæratur, idem quæritur, nec ullum earum quæstionum inter se discrimen est, verum non de legatis tantum a substituto relictis, sed etiam de relictis ab instituto, id quæritur, sicut et cum secundum legitimum hæredem dicta sententia est, de his legatis quæritur, quæ ab instituto relicta sunt. De relictis ab instituto, vel a substituto dubitabatur, de relictis, vel repetitis a substituto, ut Dominus ait, quæ verba satis demonstrant, non esse verum, quod insimulas, eum legatorum a substituto relictorum præterivisse mentionem. Et dubitabatur, quam rationem tu nunquam assecutus es, quia sententia dicta per injuriam, vel gratiam judicis, non per omnia jus facit, sed quod attinet tantum ad ipsius substituti personam, quasi gratia personalis, quod et verum est. At quia hanc sibi gratiam factam substitutus salvo pudore allegare non potest, pro eo habetur ac si facta esset in rem, non in personam. Denique gratia illa quamvis sit personalis, non nocet legatariis, sive his ab instituto, sive a substituto legata relicta sint. In utrisque eadem interveniebat dubitandi ratio; quia personalis erat gratia, ut Ulpianus, non Julianus demonstrat in *d.* §. 1. his verbis: *quod attinet ad ipsius personam.*

Ex his apparet, non eandem causam esse substituti, et legitimi hæredis: nam si per injuriam, aut gratiam judicis vicerit substitutus, legatariis omnibus respondere tenetur, quoniam ab eo relicta, vel repetita sunt legata, si legitimus, de quo tantum est prior pars *d.* §. 1. legatarius respondere non tenetur, quia ab eo nulla sunt relicta, vel repetita legata: ideoque illo loco legendum esse Dominus evicit, *injuria ei facta*, id est, scripto hæredi in legitimi gratiam, nocebit legatariis, quia duo tantum illi casus excepti reperiuntur, unus ex Constit. Divi Pii, alter ex Constitutione Divorum fratrum, quibus sententia dicta contra hæredem scriptum, et secundum hæredem legitimum legatariis non nocet, *l. qui repudiantis*, §. *ult. et l. seq. de inoff. test. l. a sententia, l. si perlusorio, de appellat.* Hæc, quæ sunt clarissima, si Pau-

lum lubet attendere, longe fugant tenebras, quas in hunc locum induxisti, longe ab opinione tua deterrent studiosos omnes. Vale.

Pro convitiis, quæ tu hic agglutinasti, nihil repono, ne mihi luto ludenti manus inquinentur: sed in extremo libri sequentis reponam forte tibi hymnum, vel adhibebo Symphoniacum aliquem, qui tibi reddat dulciores modos. Iterum Vale.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic quoque initio pugnantia loquitur, dum ait in eo me impingere, quod dicam *in l. si servus plurium*. 53. §. 1. *ff. de leg.* 1. tres proponi casus, ubi tantum duo proponantur, quippe si hæres scriptus non egerit causam, et si collusorie egerit. Addit deinde tertio quæstionem hanc ibidem institui. Si hæres scriptus per injuriam judicis superatus fuerit. Quod si ultra casus illos duos, et hæc quæstio tertio loco instituitur, quid quæso aliud, quam in eo et tertius (ut explicui) casus proponitur? Vide quanta sit veritatis vis, quæ non ab imprudentibus modo, sed et reluctantibus invitisque, hanc ut fateantur, et agnoscant, et ipsa per se extorquere sufficiat. Deinde vero omisso eo, de quo præcipue quæritur, quippe negatione ibidem ex levi conjectura perperam contra exemplarium fidem detracta, alio nos traducere cupiens, quandoquidem illa ipsi frigent omnia, illud arrodit, quod quæ habentur initio illius §. dixerim non tantum ad legitimum hæredem, qui vicerit institutum, sed et ad substitutum, et alios pertinere, me non alios ponere posse contendens, qui hæredem scriptum vicerint, quam legitimum hæredem, et substitutum Ni illum rabies effera occæcasset, quia hic comperisset se nihil habere, quo vel in speciem illam, et tertii casus, et negationis detractionem tueri posset, alios ipse casus duos a me propositos deprehendisset, quibus ab alio, quam legitimo, vel instituto vinci potuerit hæres: quippe unum, quo ab exhæredato filio in potestate instituta inofficiosi querela superari queat hæres scriptus, *l. Papinianus.* 8. §. *ult. et l. si suspecta.* 29. *in princ. ff. de inoff. testam.* Alterum, quo emancipatus filius bonorum possessionem contra tabulas petat, juxta *l. cum emancipatus.* 13. *in princ. ff. de bon. poss. contra tab.* Dicet forte, hos diversos non esse a legitimis, sed ipsos esse legitimos. Quod simpliciter admittendum non est. Primum enim, quod ad suos hæredes, eos constat a legitimis constitui diversos, et primum successionis gradum suis deferri, non quasi simpliciter legitimis, et ab intestato succedentibus, sed quasi ad propria venientibus: qui etiam vivo patre quodammodo domini existimati fuerint, et ipso jure hæredes existant absque ulla aditione, *l. in suis.* 11. *ff. de lib. et post. l. in suis.* 14. *ff. de suis et legit.* §. *sui autem hæredes, de hæred. quæ ab intest. in Inst.* Qua ratione et legibus XII. Tabul. et Prætorum edictis horum gradus diversus a legitimorum gradu constitutus est, §. *intestatorum, de hæred. quæ ab intest. in Instit. l.* 1. *in prin. ff. si tab. test. null. ext.* non quia et hi non sint legitimi; sed amplius quam legitimi. Unde si delata eis bonorum possessione ex illa prima parte unde liberi exclusi fuerint, vel tempore, vel repudiatione, sibi ipsis ex alia successoria parte succedant, et aliis exclusis, unde legitimi bonorum possessionem petere possint, *l.* 2. *ff. unde legit. l.* 1. §. *quibus ex edicto, ff. de success. ed.* Quod in exhæredato præcipue dici potest, qui cum inofficiosi querela agit, non eam simpliciter quasi legitimus proponit, ac neque ab intestato successionem petit, sed injuste se exhæredatum contendens, id agit, ut evicta hæreditate, non quasi ab intestato hæreditatem, sed quasi propria sibi bona obtineat juxta *l. eum qui.* 21. §. *ult. ff. de inoffic. test.* Quod vero ad emancipatum attinet, ut emancipatione alienum a familia factum constat neque suum esse, neque alio ullo jure per l. XII. Tab. ad successionem venire, nec per consequens esse legitimum, sed tamen a Prætore naturali æquitate moto dari ei bonorum possessionem, et contra tabulas, et unde liberi, ab illa diversam, unde legitimi, §. *emancipati, de hæred. quæ ab intest. in instit. l.* 1. *ff. und. lib.* Atque cum nominatim expressissem, quod de aliis, quam legitimis, et substituto dixissem, de istis me intellexisse, non debuit temere adeo asserere, alios me ponere non posse, aut si istos a legitimis diversos esse non admittebat, debuit simul rationes, quibus moveretur, si quas habuit, in medium adducere. Verum ut plane illud eum temere asseruisse convincatur, etiam alios casus proponere possumus, quibus auferatur hæredibus scriptis hæreditas, ab aliis quam legitimis, et substitutis, quippe eos omnes, quibus hæreditas ut indignis aufertur, et fisco vindicatur. Quod qui ex variis causis contingat, explic. *l.* 5. *l. edicto, l. aufertur, ff. de jur. fisc. l.* 2. *et seq. ff. de iis quibus ut indign.*

Quod autem dixi, in posteriori ejusdem §. specie disquiri, cum substituto contra institutum hæredem agente secundum substitum judicatutum est, non quidem simpliciter an sententia sive collusorie, sive injuria judicis lata aut prosit, aut noceat legatariis, ut in superiore parte nominatim proposuerat, quod ad scriptos hæredes, et legitimum, qui vicerit, sed an *substitutus teneatur legatariis*, ut quidem sunt hæc ibi verba Juliani etiam iterum repetita. Id ille ut involvat, quam extranea, et

absurda multa hic congerit : quale illud est toties inculcatæ gratiæ personalis, in eo, quod sententiam per gratiam substituti latam, gratiam illam personalem facere interpretatur: Quo quid absurdius? Personales constitutiones, et gratiæ sunt, quæ in hoc ab eo, qui ejus juris concedendi potestatem habeat, fiunt, ut speciale aliquod jus certæ personæ, aut certis quibusdam personis tribuatur, *l.* 1. *in fin. ff. de const. prin.* §. *sed et quod principi, de jur. nat. gent. et civ. in Inst. l. jus singulare.* 16. *ff. de legib.* In eo vero, quod judex injuste per gratiam judicat, qui gratia personalis constitui potest, sive ejus potestatem a quo ea fertur spectes, sive ejus propositum, sive etiam eum, qui inde consequi possit effectum: et cum istiusmodi gratiæ personalis commentum nulla aut lege, aut legis ratione comprobetur, atque plane id ineptum et nugigerum sit; quantas hic verborum ampullas excitaret nugivendus, si itidem nullo auctore id a me scriptum deprehenderet?

At præclarius est, quod postquam ita per devia, sibi nulla ex parte constans, vagatus est, tandem ipse in nostram, quam impugnare præ se ferebat, sententiam transit, et quod illum monuerim (patet enim ex prioribus scriptis nunquam id illum animadvertisse) concludit, apparere non esse eandem causam substituti, et legitimi hæredis, quia substitutus legatariis omnibus respondere teneatur, legitimus vero non teneatur. Hic vero subsistamus, et duo excutiamus. Prius quod ita, ut diversam plane causam agnoscit; substituti, qui vicerit, et legitimi hæredis, quod primum negavit, et nullum earum quæstionum inter se discrimen esse dixit, et sive hoc, sive illud quæratur, idem quæri. In quo expendi velim, quam is parum sibi constet. Posterius est, quod ait, legitimum, de quo tantum est prior pars *d.* §. 1. legatariis respondere non teneri, ideoque negationem se detraxisse, ut legeremus injuriam ei, id est, hæredi scripto factam, legatariis nocere: Addit rationem, quia illi duo casus tantum ab illis Imperatoribus sint excepti, unus D. Pii, alter Divorum fratrum constitutione, quibus sententia secundum hæredem legitimum lata legatariis non nocet. In quam rem citat *l. qui repudiantis.* 17. §. *ult. cum l. seq. ff. de inoff. test. et l. a sententia.* 5. *cum l. si perlusorio.* 14. *ff. de appell.* Quibus locis id minime traditur, illos tantum duos casus excipi prædictis constitutionibus. Sed cum in illis duobus casibus leges illæ loquantur; in his sententia lata contra hæredem dicitur simpliciter jus non facere, nisi quod in *d. l. si perlusorio* dicitur *in fin.* permitti adversus eum, qui vicit agere. Sed in eo primum expendendum, non ideo tantum illis duobus casibus eam sententiam tum jus minime facere, tum et minime nocere legatariis, quia iis non obstante sententia agere liceat contra hæredem legitimum, sed quoque modo iis agere liceat tam adversus scriptum hæredem, quam legitimum, ut quaqua ratione legatarii jus suum consequantur, ut hunc hæredem scriptum, qui colluserit, non propter sententiam exonerari intelligamus, quia in dolo sit, quod nominatim eodem loco ab eodem Juliano traditum est, quippe in *d. l. si servus,* §. *si quis ante, in fin.* quæ immediate illum §. 1. subsequitur, de cujus interpretatione quæritur. Eodem pertinet, *d. l. qui repudiantis,* §. *ult.* ut illic rectius interpretatur Accurs. et quod dicitur in *d. l. si perlusorio, circa fin.* perinde tunc salvas esse legatariis actiones, si quas habuerint, ac si nihil esset judicatum, ut tunc intelligamus non secus ipsum hæredem scriptum conveniri ejus doli, et collusionis ratione, quam si nulla adversus eum sententia lata esset, nec secus, quam transactione ab eo cum legitimo hærede facta, juxta *l.* 3. *in pr. et l. controversia.* 14. *ff. de transact. l. si suspecta.* 29. §. *quamvis, ff. de inoff. test.* Sed ubi ejus collusio et dolus, ac magis si et culpa quoque abest, nec quidquam ex hæreditate penes eum remanet: adversus eum efficaciter legatarii agere nequeunt, arg. *l. in ratione.* 14. §. *Imperator, in pr. ff. ad l. Falc.* Ideoque tunc multo magis adversus legitimum res hæreditarias, aut forte etiam legatas res possidentem, datur iis actio, utpote adversus quem a sententia illa iisdem appellare liceat, et contra ipsum appellationis causam persequi, *d. l. a sententia, vers. iidem rescripserunt.* Et hoc quidem verissimum fit, sententiam latam non nocere legatariis, illis quidem duobus casibus in id, ut eis sit consultum adversus quem maluerint, perinde ac si inter legitimum, et scriptum hæredem esset transactum, *dict. l.* 3. tuneque adversus scriptum, ejus doli, et voluntatis adhibitæ ratione id obtinet. Illo vero tertio casu, quo scripti hæredis dolus abfuerit, atque etiam voluntas, adversus ipsum hæredem legitimum hæreditarias res possidentem multo magis actionem iis dari constat. Probatur apertissime argum. a simili ejus, qui omissa testamenti causa effecerit, ut ad extraneum hæreditas ab intestato perveniret: quo casu si ille in fraudem omisit, et pecuniam lucrumve aliquod acceperit, teneatur legatariis, quod si gratis fecerit, ipse possessor ab his conveniri possit, *l.* 1. §. *ult. cum l.* 4. *in fin. pr. ff. si quis om. causa test.* Et hæc quidem ab eo longius petita, quis non perspicit illius §. 1. verbis minime convenire, et pertinaciter retinendæ negationis perperam primum detractæ causa, Juliani sententiam ad rem non pertinentibus

involvere, cum illa nostra, quantumcumque reluctetur, plana per se perspicuaque sint?

Quod autem in extremo minatur, jam indeclevitatis magistri tanti non exiguum argumentum est: majus futurum cum ad rem contulerit: nos vero eo non magis commoverit, qui ab istiusmodi hominibus in nos conjecta maledicta nobis laudi ducimus. De aliis non dico, quos perelegans ἀντίφωνον parare audio, et quale illud sit, quod jactat, intelligentes, par pari referre confidunt in plures annos, quod acerrime mordeat. Id vero fieret πρόφωνον, ni obsisterem. Atqui scurrilia isthæc agitare non pudet cum id ætatis, gravioribus studiis animum intentum præ se ferentem.

CONTROVERSIARUM
JOHANNIS ROBERTI
AURELIANENSIS
ET
JACOBI CUJACII
BITURICENSIS

PRÆSTANTISSIMORUM ANTECESSORUM ET JURISCONSULTORUM

LIBER TERTIUS

CAP. I.

An dolus dans causam bonæ fidei contractui, reddat contractum ipso jure nullum.

JOHANNES ROBERTUS.

In eo quod quæritur, an ob dolum in contrahendo admissum vitietur contraetus et ab initio minime subsistat, distingui solet, an dolus præbuerit causam contractui, an vero inciderit tantum in contractum, ut hic, sine quo contracturi non ideo minus fuerint, nec bonæ fidei, nec strictis contractibus obstet, quo minus ab initio subsistant: in illo vero discernendi sint bonæ fidei contractus a strictis, quod stricti eo minime vitientur; et ab initio subsistere impediantur, prob. *l. dolo, C. de inutil. stipul. l. si id quod aurum, ff. de verb. oblig.* §. 1. *de recept. in Instit.* Qui vero bonæ fidei sunt, eo nulli ab initio reddantur, ut quidem tum veteres, tum et novissimi juris interpretes sentiunt, idque comprobari existimant *l. et eleganter in princip. ff. de minor. l.* 3. *in fin. ff. pro socio.* Quam sententiam cum ante annos multos, sic primum publica disputatione improbassem, ut tunc crederem reclamantibus omnibus, id me asserere, ac novum, et in jure antea inauditum ex meo proferre: nec unus ego in eo tum fallerer, sed et non nulli alii sententiam illam meam, ut peregrinam, nullisque juris, vel auctoritatibus, vel rationibus suffultam suggillantes: quo etsi verissimam illam esse, validissimisque argumentis defendi posse non dubitabam, mecum exinde melius actum putavi, quod et nonnullos ex præcipuis juris interpretibus Gallis nostris idem antea sensisse animadverti: quippe Petrum Bellaperticensem in *l. si dolo, C. de rescind. vend.* et Jacobum Ravennatem, istius scholæ nostræ Antecessores doctissimos et acutissimos, atque Johannem Fabrum, illorum in eo sententiam referentem, et comprobantem, in §. *actionum, de act. in Instit.* quas etiam eorum sententias referat Cyn. quid ipse sentiat, liquido minime pronuncians, in *l.* 2. *C. de rescind. vend. et in d. l. dolo.* Itaque jam et ex eorum sententia concludo, propter dolum contractui causam dantem non reddi contractum bonæ fidei ipso jure nullum, sed ob id proposita ex eodem contractu ab eo, qui dolum passus est, actione vel exceptione annullandum, et rescindendum, si is ita maluerit, prob. *l. Julianus.* 14. §. *si venditor, vers. per contrarium, ff. de act. empt.* Quo loco eam speciem agitari, in qua dolus contractui causam præbuerit, patet eo, quod nominatim ibi dicitur, villicum fratris mei, cui hæres existebam, subtractis quibusdam rebus hæreditariis, et instrumentis, eo quod diceret minimum valere hæreditatem, persuasisse ut eam ipsi venderem, ac per consequens dolo suo effecisse, ut ego non quidem minoris venderem, ut perperam ibi interpret. Accurs. sed ut venderem: non enim ibi ait effecisse, ut minimo venderem, in quo tamen dari mihi actionem ex empto ait Ulpian. ex Juliano, qua consequar id, quod pluris venditurus fuissem, si substracta illa non essent, nihilque eorum, quæ in hæreditate erant me latuisset. Eodem pertinet, quod

in eadem illa lege dicitur, in §. *si quis colludente.* Nam ibi omnino necesse est intelligi, id quod emptor colludente procuratore meo egerit, omnino ab emptoris dolo profectum, qui eo procuratorem meum induxerit, ut rem meam per collusionem venderet: quem emptorem non ideo minus ex eodem contractu in id saltem ex empto agere posse ait, ut aut stetur contractui, aut ab eo discedatur, ut quidem diximus in ejus, qui dolum passus est, potestate esse utrum obtinere malit.

ANTONIUS MERCATOR.

Salve, Marrucine, in isto ingressu tertii, et venia non petita patere me dicentem, contractum bonæ fidei, cui dolus dedit causam, non esse ipso jure nullum, non probari *l. Julianus,* §. *per contrarium*, *de act. emp.* quoniam ibi non ponitur dolus dedisse causam contractui. Si emptor dolo malo persuasit venditori, ut sibi hæreditatem venderet, dolus dedit causam contractui, *l.* 3. *C. de hær. vend* Sed si, ut ibidem proponitur, persuasit ut sibi eum minimo venderet, falso adfirmans minimam hæreditatem esse, ut in *l. si quis adfirmaverit*, *de dolo*, dolus non dedit causam contractui, quia in pretio fraus et dolus versatur, non in elicienda venditione: et ibi ita proponi speciem patet ex primis verbis, per contrarium: nam ut ante §. *prox.* posuit venditorem dolo fecisse, ut pluris venderet, ita per contrarium nunc ponit emptorem dolo fecisse, ut minoris emeret, et ut illo casu competit actio empti quanto pluris emisset, sive quod idem est, quanto minoris res valuisset, ita hoc casu competit actio venditi, quanto minoris vendidisset, vel quanto pluris valuisset hæreditas. Burrice nondum intelligis, aut non fateris ita esse. Videris, damnaberis ad lorarios, et hoc quoque nomine quod emptorem fingas fuisse villicum fratris, qui Terentio Victori hæres extiterat. Villicus enim illo loco proprium est nomen emptoris, ut in *l. cum duobus,* §. *item ex facto*, *pro soc.* Falsum etiam est in speciem *d. l. Julianus,* §. *si quis colludente*, dolum dedisse causam contractui, quia in pretio rei suæ proponitur dominus circumscriptus fuisse per collusionem procuratoris, qui eam rem emptori viliore pretio projecit, quo casu ex empto cum domino est actio, ut aut emptioni stet, aut ab ea discedat, sicut si venditor minor 25. annis in pretio quoquomodo circumscriptus fuerit: his duobus casibus etiamsi fruas non superat dimidiam justi pretii, potest a domino emptio reprobari atque rescindi. Ceterum neutro ponitur dolus dedisse causam contractui. Et si non habes alios locos, quibus probes dolum dantem causam contractui nullum non facere contractum bonæ fidei, profecto hac in re nihil est alxius frigiditate tua.

JOHANNES ROBERTUS.

Qui totus est in maledictis et convitiis, eoque uno urgere se posse confidit, et hic sibi a convitio ordiendum existimavit, ac quidem eo quod quia acriore vocis stridore aures afficiat, identidem repetere dum gestit, quasi ita nos magis percellat, eo insulsiorem se præbet. Nam quid in hoc, quod Marrucinum vocat, illum præter stridula cicadarum convitia imitatum dixeris? cum Marrucini dictio (cujus vim nunquam sibi perceptam prodit) Italiæ populum significet, nec alio quo prægravatum, et notatum. Nec Catullus Asinium, in quem Hendecasyllabos scripsit, Marrucinum ignominiæ ergo ibi vocavit, sed Matrucinum. Sic enim (omissa Hieronymi Avantii alia hujus loci lectione, ab aliis quoque rejecta) rectius ibi legi constat ex antiquioribus exemplaribus, et editis, et manuscriptis plurimis. Quam lectionem etiam comprobat illius epigrammatis hæc in illis extans inscriptio: *in Matrucinum Asinium*, ut constat minime solere patriæ nomen sic proprio nomini præponi, ut vel Burdegalensem Ausonium dicamus, vel Cordubensem Senecam, vel Antiatem Valerium, aut Patavinum Livium: sed contra. Quod autem eo vocabulo non Italiæ populum significari, sed stupidos notari quidam interpretantur, aliis (si quos habebant) auctoribus, quam Tertulliano probandum fuit. Nam quod ab eo scriptum extat *lib.* 3. *in Marcionem*, velint nolint, ad gentem referendum est. Cum enim Marcion hæresiarca, in quem libros illos Tertullianus conscripsit, patria Ponticus esset, ex urbe Synope, ut testatur Epiphanius *lib.* 1. *contra hæreses tom.* 3. *ibidem Tertullia*: quo eum, quem apertissimi erroris augebat, ut insulsum, etiam ab ipsius patria perstringeret, *non Matrucine*, innuit, *sed Pontice*, eo notans, quod ex remotissima a Latio regione cum esset, ingenio gentis suæ barbariem, et insulsitatem referret. Sic enim joco dici solitum, Latio nihil esse cultius, Ponto nihil barbarius, annotat illic Beatus Rhenanus. Esse autem Marrucinos Italiæ populum, Ferentanis et Vestinis proximum, testatur Plin. *c.* 5. *lib.* 3. *natur. histor.* et Strabo Geograph. *lib.* 5. Horum meminit Silius Ital. *lib.* 15. *et* 17. An non igitur jure magis quis obtrectatorem nostrum dixerit Matrucinum, cujus ut et illius Catulliani furto lintea subtrahentis, et alienorum inventorum furta innumeris locis deprehendantur, ut et pro eo, quod hic me Burricum vocat (et isto etiam stridore

excellere gaudet) convenientius Burrhum eum vocare quis possit?

Verum ut in convitii præfatione hallucinari potuit, an non et in his quoque, quæ sese in scriptis nostris jure carpere adsimulat, opinione falsus sit, expendamus. Primum hic negat quod nos asseruimus in specie *l. Julianus*, §. *per contrarium*, *ff. de act. empt.* dolum dedisse causam contractui. Cur neget, rationes duas adfert, et quod ibi proponitur, persuasisse Vellicum, sive Villicum (istas enim, in quibus relicta solidiore juris cognitione totus est, et regnare se credit, apinas illi, etsi refellere possum, qualescunque esse velit, libens concedo, modo ne jus nostrum conturbet) ut hæres ipsi hæreditatem minimo vendere, et illum §. per contrarium cum superiore ita conjungi significent priora illa verba, ut quemadmodum in specie superiore §. proposita, venditor dolo effecerit ut pluris venderet, ita et postea conjunctim subjiciat, per contrarium, sive in opposita specie id egisse emptorem, ut minimo emeret. Quorum prius, contextus illius verba manifestissime falsum esse arguunt, cum sint hæc: *quibus subtractis*, *facile*, *quasi minimo valeret hæreditas*, *ut sibi ea venderetur persuasit*. An vero verbis istis illud significari quisquam dixerit, persuasisse emptorem ut minimo venderetur hæreditas, ac non potius, cum rebus inde substractis persuasisset exigui pretii et momenti hæreditatem esse, ita eum (qui alioqui venditurus non erat) id ex quo lucrum nullum falsa persuasione illa speraret ad vendendum fuisse inductum? Nam cum dicimus dolum dare causam contractui, intelligimus, dolo quem adductum ad contrahendum, hoc est, calliditate et fallacia: quæ an major esse potest, imo vero an alia fere ulla esse potest in eo, qui quid emere cupit, quam quod persuadet rem nullius aut pretii, aut usus venditori fore (ut quidem rebus hæreditariis subtractis) quod autem attinet ad posterius, non simpliciter in eo proponi interpretor, dedisse venditoris dolum causam contractui: verum id generaliter ex facto proponi, in quo utrumque contingere possit, ut venditor de artificio aut peculio in hoc mentiatur, ut alium vel ad emendum inducat, qui alioqui empturus non esset, vel eum qui etiam empturus sit, ad pluris emendum: ut vix etiam aliter fieri potest quod ad venditorem, ut is dolo quid agat ut pluris vendat, quin simul et illud eo fieri potuerit, ut aliter ad emendum allicerelur. At *in* §. *per contrarium*, oppositam quidem speciem subjicit, quippe in qua solius emptoris dolus intervenisset, ut in illa venditoris intervenisse dixerat: sed ita ut non in hac generaliter loquatur, verum ex facto Juliano proposito, in quo plane persuasisset emptor ut sibi hæreditas venderetur, quippe subtractis rebus eam ad exiguum reducens, eoque persuadens nullam, si retineret, utilitatis futuræ spem esse, ita ut plane id conveniat, *cum l. 4. C. de hæred. vel act. vend.* Qua optime comprobatur sententia nostra, cum in ejus specie dicatur, non posse illum venditorem hæreditatis compelli ut res tradat, vel actiones mandet, cum antea nondum tradidisset, et mandasset, nec per consequens quidquam juris transtulisset, sicque res adhuc integra esset. Nec diversitas alia ulla inter utrumque contextum proponi potest, præter hanc, quod *in d. l. 4.* res, quod ad implementum contractus ex parte venditoris faciendum, esset integra, ut dixi: at *in* §. *per contrarium*, cum jam et res tradita et actiones mandatæ essent, res integra non esset: sicque ipsi venditori agendum foret, non emptori. Itaque cum in ejus potestate tunc esset, velletne contractu observato quanto pluris venditurus fuit agere, an vero contractum rescindere, quod espeditius, et in ejus potestate esset: Julianum respondisse refert, actionem ex vendito competere in tantum, quanto pluris hæreditas valeret, si res illæ substractæ non fuissent. Cum autem sententiam illam nostram apertius comprobari agnosceret, §. *si quis colludente*, *in eadem l. Julianus*, quam ut cavillis alio detorqueri possit, impudentissime illud supponere non est veritus oblatrator, illic proponi dominum in pretio rei suæ circumscriptum fuisse per collusionem procuratoris, qui eam viliore pretio emptori projecisset, idque apertissime præter ejus contextus verba, cum nulla prorsus ejus §. parte pretii mentio fiat.

CAP. II.

Ad superiorum comprobationem explic. Ulpian. l. si res æstimata. 13. §. 1. ff. de jur. dot. et l. empto. 11. §. si quis virginem, ff. de act. empt. et Dioclet. in l. 5. C. de rescind. vend.

JOHANNES ROBERTUS.

Suboscurius ab Ulpiano in *l. si res æstimata.* 13. §. 1. *ff. de jur. dot.* agitatur ea facti species ad superiora maxime pertinens, in qua mulier servum minoris quam esset æstimatum, in dotem dedisse proponitur, utroque casu distincto, et quo in hoc circumventa sit mulier, ut eum servum in dotem daret, et quo in eo tantum circumventa fuerit, quod minoris æstimavit. Et in illo priore casu ait, in ejus electione esse, an justam æstimationem, an vero rem ipsam sibi restitui petat; cum posteriore casu arbitrio mariti tribuat, an rem, an vero justam æstimationem præstet: ac ita necesse est

utroque casu ab initio substitisse dotalem contractum intelligamus, et quidem tum ipsum per se bonæ fidei, tum et ratione emptionis, quæ propter æstimationem ibi simul contracta intelligitur, *l. plerumque.* 11. *ff. de jur. dot. l.* 3. *ff. pro empt.* Ceterum quod Observator objectum illius legis ita diluere conatur, ut interpretetur ibi mulierem non in hoc dolum passam fuisse, quod servum dederit, sed quod tradiderit, non tantum verbis contextus illius apertissime convellitur, sed et plane ridiculum est. Sic et in *l. ex empto.* 11. §. *si quis virginem*, *ff. de act. emp.* Si cum ego virginem emere me velle profiterer, venditor mulierem venalem habens, eam quasi virginem mihi vendiderit, quam non virginem esse sciebat, sicque errare me sciens dolo fecerit ut eam emerim, quam tamen empturus alioqui absque ejus dolo non fui, contractum subsistere ait, adversus quem emptori non quidem redhibitoria actione consulatur (id enim quod mulier, non autem virgo sit, nec vitio, nec morbo adscribi potest) sed actione ex empto, in hoc ut contractu resoluto pretium mihi restituatur reddita muliere: ut quidem generalius Impp. Diocl. et Maxim. in *l. si dolo.* 4. *C. de resc. vend.* venditore dolo emptoris in hoc, ut rem suam venderet inducto, non aliud Præsidis officio incumbere ajunt, quam ut venditionem rescindi jubeat: quo nullam eam non fuisse intelligimus, cum id quod nullum est, rescindi sive rumpi non posse constet, *l.* 5. *ff. de injust. rupt. test.* In eo autem, quod idem ille Observator interpretatur, illis verbis: venditionem rescindi, non aliud significari, quam data et tradita revocari, vindicatione, et condictione sine causa, quis non videt, quam ab ista interpretatione aliena sint verba illa, quibus nominatim ibi dicitur jubere præsidem venditionem ipsam rescindi? Minus absurde Accursius, ac eum subsecuti interpretes, in eo quod explicant, intelligendum venditionem rescindi quidem illic, sed eatenus tantum, quatenus de facto processerit, puta si traditio secuta sit: nec adhuc id illi simpliciter, sed ita demum si ita malit is, qui dolum passus est. Accurs. in *d. l. eleganter*, et in *l. jurisgentium*, §. *Prætor ait*, *ff. de pact. et d. l. si dolo*, quasi si velit contractum valere, is non obstante dolo valiturus sit, nec ab eo illi, qui dolum intulit, liceat invito altero recedere: sic tamen, ut in hoc illi, qui dolum admiserit, adversus eum, qui dolum passus est, in id agere liceat, ut cogatur declarare, velitne contractum stare, an vero eum nullum esse. Ita sensit Bart. in *d. §. si quis colludente*, et Baldus in *l. dolum*, *C. de peric. et com. rei vend.* Jason in *l. transactione*, *C. de transact.* Sed enim id illi eorundem sententiæ repugnat, qua volunt ab initio nullum esse contractum, attamen in ejus voluntate esse, qui dolum passus est an subsistat. Aptius quidem dixissent, interim dum id ab eo minime declaratum est, in supsenso contractum esse, non autem plane nullum: cum non tantum, ut vel ita prorsus, quemadmodum initus est, subsistat, vel plane dissolvatur, efficere ei liceat, sed et actione ex vendito, quasi subsistente quadantenus contractu, id quo pluris res sit, quam vendiderit, consequi. Text. expres. in *d.* §. *per contrarium*, quo magis illa sententia nostra comprobatur.

ANTONIUS MERCATOR.

Imo habes alios, ac primum *l. si res æstimata*, §. 1. *de jur. dot.* Quid in ea proponitur? Mulierem circumventam servum in dotem dedisse: forte necessarium sibi, et minoris æstimasse. An ergo dolum mariti dedisse causam contractui? Minime. His verbis circumvenire, circumscribere, circumducere, non dolus significatur adversarii, sed fraus, in quam incidimus inconsulto, et si dolus mariti forte intercessit, is fuit non in dote constituenda, quam mulier constituit ultro, sed in servo tradendo dotis nomine, vel in faciendo pretio ejus. Observator dixit, non in contractu, sed in traditione; quæ verba tu corrumpis eum pro eis reponis, non quod servum dederit, sed quod tradiderit: nec mirum cum et verba legis corrumpas in proposita specie data electione mulieri, ut vel servum repetat, vel æstimationem, quæ nulla datur in ea lege, et daretur etiam absurde: electio enim non constituitur, nisi inter res quodammodo pares, inter servum, verbi gratia actorem, et æs modicum. Habes etiam *l.* 11. §. *si quis virginem*, *de act. empt.* in qua tamen emptor, ut tu fingis, non proponitur dolo venditoris inductus fuisse ad emendum, sed emissa sua sponte mulierem, quam existimabat esse virginem, venditore quidem non adfirmante eam esse virginem, sed facile patiente emptorem in eo errore versari, qui casus etsi ædilitio edicto non sit comprehensus, jure civili tamen emptori competit actio ad distrahendam emptionem. Habes *l. si dolo*, *C. de resc. vend.* quæ rescindi venditionem ait, cui dolus emptoris causam dedit. At es valde novus in jure, si nescis etiam rescindi ea, quæ ipso jure rescinduntur, ut *l. hoc modo*, *de cond. et dem. l.* 5. *qui et quib. man.* et alibi passim. Rescindi igitur venditionem, quæ ipso jure rescinditur, atque adeo jussu judicis omnia esse restituenda in integrum. Rescindi, et frustra desiderari, ut rescindatur, *l. Impp. de reb. auct. jud. poss.* Sed frustra non agi, ut omnia redintegrentur.

JOHANNES ROBERTUS.

Quid vero impudentius, quam cum duo casus proponantur ab Ulpia. *in l. si res æstimata.* 15. *D. de jur. dot.* et illos duos casus distinctos proposuerim, utrumque confundere, et illius Ulpiani distinctionis loco aliam istam præter rem accersere, qua dicat illic dolum non in dote constituenda intervenisse, sed in eo dotis nomine tradendo, vel æstimando? Simul enim fuit illi longinquius asciscendum, et explicandum, qui potuerit dos in servo ita constitui, ut in eo non circumveniretur, et postea in illo absque æstimatione dando circumveniretur. Mira hæc ejus subtilitas. At enim circumveniendi verbum non semper dolum arguere ait, quod ut admittamus ita nonnunquam sumi, ut absque dolo circumventio fieri intelligatur, non tamen, ut illo loco alio sensu accipi possit, quam ut intelligamus mulierem ad id fuisse calliditate viri inductam, tam in priore casu, ut dotem in eo servo constitueret, eamque daret, quam in posteriore, ut minoris æstimaret. Quin et ibidem Ulpianus dolum in sese subintelligere postea explicat, *in vers. si dolus ejus adfuit.* Quod autem illo priore casu dici esse in electione mulieris, an justam æstimationem, an vero rem ipsam sibi restitui petat, idque eo uno improbat, quod electio non possit esse inter res quodammodo pares, non autem inter servum forte actorem, et æs modicum: ridiculissimum est. An enim quod de justa æstimatione illic dicitur, ad æs modicum referri potest? Et vero an nullo modo par dixeris, ipsam rem, et rei justam æstimationem?

Quod autem in specie *l. ex empto*, *§. si quis virginem*, *ff. de act. empt.* negat emptorem venditoris dolo inductum fuisse ad emendum, quia ibi non adfirmarit, quam vendebat esse virginem, sed facile pateretur in eo errore versari emptorem, qui aliter empturus non erat, his, quæ scripsimus, non obest. Nam vel eo solo, quod sciens non aliam, quam virginem eum empturum fuisse pateretur aliam emi, dolo induxisse intelligitur, prob. arg. *l. ea quæ.* 43. *in fin. D. de contr. empt.* qua patet eum, qui insidiose, et obscure dissimulat, quod scit, in dolo esse, et dolum illum omnino præstare debere: convenit *et l.* 1. §. 1. *D. de act. empt.* cujusmodi eum is sit, qui ab initio intervenisse proponitur *in d. §. si quis virginem*, cum alioqui non esset empturus, quis in eo dolum intervenisse negaverit.

Nec validius illud, quo alio detorquere tentat adductam a me in illam sententiam meam *l. si dolo.* 5. *C. de resc. vend.* Nam etsi admisero dici nonnunquam in jure ea rescindi, quæ ipso jure rescinduntur, ut interpretationem meam convelleret, id eo amplius illi probandum fuit, siquidem probari ullo modo posset, non alia dici rescindi, quam quæ ipso jure rescinduntur. Alioqui si utroque modo id accipi potest, sub dubio illud relinquitur, quonam sensu *in d. l. si dolo*, id sumi intelligendum sit. Sicque fieret, ut quoniam frustra desideratur rescindi, quod ipso jure rescinditur, quod is etiam admittit, *ex l. Imperatores.* 14. *D. de bon. auct. jud. possi. d. l. nam et si.* 5. *D. de injust. rupt. test.* sub dubio relictum vocabulum in eo potius sensu sumere debeamus, qui proprius et efficax magis, quam quo frustraneus sit, ut quidem verba cum effectu in jure accipienda sunt, sicque ut aliquid operentur, *l. si quando.* 112. *in pr. D. de leg.* 1. *l.* 4. *D. de usur.* juncta *d. l.* 1. §. *hæc verba*, *D. quod quisque jur. in al. stat.* arg. *l. non aliter.* 67. *D. de leg.* 3.

CAP. III.

Bonæ fidei contractus, quibus metus causam præbuerit, non esse ipso jure nullos.

JOHANNES ROBERTUS.

Superior sententia et eo quoque nobis videtur comprobari, quod nec ii quoque bonæ fidei contractus, quibus metus causam præbuerit, sint ipso jure nulli, sed actione, vel ex eodem contractu, vel quod metus causa rescindendi, prob. *l. si mulier* 21. §. *si metu coactus sim ab emptore*, *et l. ult.* §. 1. junct. *l. metum.* 9. §. *volenti*, *D. de eo quod met. caus. l. non interest*, *et l. si per vim*, *C. de iis quæ vi met. caus.* Excepto tamen specialiter inde matrimonii, et dotis promissionis contractu, quo magis in ceteris regulariter et indistincte illud obtinere comprobatur *d. l. si mulier.* §. *si dos.* Cui quidem exceptioni id causam præbet, quod libera omnino matrimonia esse lex voluerit, quo magis metus quoquomodo interveniens quæcunque ad ea pertinent, nulla reddit, *l* 2 *C. de inutil. stipul. l. Titia.* 134. *in pr. ff. de verb. oblig. l. penult. in fin. C. de spons.* Metus autem sine dolo esse non potest, ac multo magis improbandus, *l. item si cum exceptione*, §. *eum qui*, juncta *l. extat*, *D. de eo quod met. caus.* Qua ratione quis non abs re dixerit utriusque in hoc fieri conjunctionem, et doli et metus, *in d l. dolo.* Tripliciter vero id comperio dissolvi, illud, quod in dolo dante causam contractui dictum est, obtinere in dolo aperto: secus in dolo velato, qualem intelligunt in metu gestis intervenire Accurs. *in d. l. si dolo.* Imo vero longe apertior est dolus, qui cum metu conjunctus est, ut quem in eo plane commissum res ita indicet, ut id negare nulla ratione queat, qui

metum intulerit. Aliter itaque idem Accurs. et eum secuti interpretes, eo minus vitiari debere ab initio metu gesta explicantes: quod qui metum patitur, consentit, *d. l. si mulier*, §. *si metu*, at qui dolum patitur, non consentiat. Imo vero si hic non consentiret, et stricti quoque contractus, quibus dolus causam præberet, ipso jure nulli essent, cum nulla sine consensu subsistere possit conventio, *l.* 1. §. *adeo*, *D. de pact.* Sed et illud absurdius, quod Observator id quod de excepta illinc dotis promissione dicitur *in d.* §. *si mulier*, sic interpretatur, propterea specialiter exceptum, quod ante Justiniani constitutionem stipulatio ex dotis causa interposita stricta esset. *l. unic. in pr. C. de rei ux. act.* §. *fuerat*, *de act. in Instit.* ideoque fuerit excipienda: alioqui instar aliorum strictorum contractuum metu initorum subsisteret, et valeret, juxta *l. si dolo*, cum *in d.* §. *si dos*, dotis promissionis per stipulationem factæ nulla mentio fiat, sed indistincte dotis promissionis, ex qua quomodocunque, etiam citra stipulationem, ac nudo quoque pacto interposita, constat actionem nasci, *l. ad exactionem*, *C. de dot. promiss.* quæ rei uxoriæ, et bonæ fidei actio fuit, *d.* §. *fuerat*, *et d. l. unic. in princ.*

Nec illi sententiæ nostræ repugnat *d. l.* 3. *D. pro socio.* Nam cum ea de societate dolo malo, et fraudandi causa initia loquatur, hoc est, in aliorum circumscriptionem et fraudem, aut si ut latrocinii, veneficii, aut meretricii quæstus, alteriusve rei illicitæ, et in aliorum perniciem et detrimentum vergentis societatem coitam dicamus, tunc proculdubio ea nullius momenti est, quia non unius tantum dolus illi causam præbuerit, sed utriusque, sive omnium contrahentium, juxta *l. nec prætermittendum.* 58. *D. pro socio*, arg. *l.* 4. *vers. mala medicamenta*, *D. famil. ercisc.* Difficilius obstare videtur *d. l. in caus æ. cum d. l. et eleganter.* Sed enim dispiciendum utrobique agi de venditione facta, sive societate inita a minore circumscripto: et in eo imprimis disquiri, an in integrum restitutione tunc minori sit opus, si in hoc, ut venderet, vel societatem coiret, circumscriptus sit. Et quidem cum ipso jure munitus sit, quia nulla tunc existat venditio, aut societas, in integrum restitutione ei opus non esse utroque illic loco plane deciditur, eo quoque addito, nullam esse ita initam aut venditionem, aut societatem, ne inter majores quidem. Ceterum ita intelligendum, nullam ibi dici esse venditionem, aut societatem inspecto tantum effectu, qui propositam ad rescindendum, et annullandum contractum, actionem, vel exceptionem ex illo ipso contractu competentem consequitur: quod cum non aliunde, quam ex ipsomet negotio petatur, nec externo tunc alio auxilio opus sit, idem præstat, ac si contractus prorsus nullus existeret: atque etiam ipsi dolum passo eo plus præstat, quod si quidem ita malit, nec aliter quam si id malit, non aliunde quæsito, quam ex eodem illo contractu, subsidio nulla ejus vis futura sit, prob. *d. l. et eleganter*, §. *non solum*, *et l. si quis affirmaverit*, *in princ. D. de dolo*, *d.* §. *si quis colludente*, *d.* §. *si quis virginem.* Ac propterea *in d. l. in causæ*, dicitur satis ipso jure munitus minor, qui dolum passus est, quod ejus respectu, siquidem ita declarari maluerit, nullus sit contractus, nec in eo aut restitutionis, aut alio auxilio opus habeat, quam actionis exceptionisve ex eodem ipso contractu competentis, ut quidem non in hac tantum re, sed et aliis pluribus ipso jure fieri dicitur: quod non aliter quam proposita actione, vel exceptione fit, ut in *l. si constat*, *C. de de compensat.* §. *in bonæ fidei*, *de action. in Institut.*

ANTONIUS MERCATOR.

Frustra etiam hoc capite conaris probare metum dantem causam contractui bonæ fidei non facere contractum ipso jure nullum: nam *l. si mulier*, §. *si metu coactus*, *quod met. cau.* de acceptilatione loquitur, aut conventione acceptilationi simili, non de contractu bonæ fidei. Item *l. metum*, §. *volenti*, *eod. tit.* non loquitur de contractu bonæ fidei. At *l. ult.* §. 1. *eod. et l.* 4. *et* 5. *C. eod.* loquuntur de contractu bonæ fidei: ita est, sed cum rem suæ æquitati restitui jubent, non ideo negant contractum esse ipso jure nullum: et tamen ex metus vel doli causa contractus stricti judicii non est ipso jure nullus, præterquam si dos marito promissa sit, ut *d. l. si mulier*, §. *si dos*, quod etiamsi accipias de nuda pollicitatione, aut dictione dotis, non de stipulatione, nihil agis, quia et actio, quæ ex nuda pollicitatione dotis nascitur, stricti judicii actio est, condictio ex lege, non actio rei uxoriæ, ut tu ais, quo nomine deberet in margine tui libri depingi bria, aut cucurbita, aut caput morionis cum cucullione scabillis, et oricillis instructo: quæ enim major ignorantia, quam nescire, dotem promissam nuda conventione matrimonii contrahendi causa non peti actione bonæ fidei, vel actione rei uxoriæ?

Post hæc quibus locis probatur dolo, et fraude contractum negotium bonæ fidei esse ipso jure nullum, ut *l.* 3. §. *ult. pro soc. l. in causæ.* 2. §. 1. *de minor. l. et eleganter*, §. 1. *de dolo*: his ita respondes. Quod ait *l.* 3. §. *ult.* societatem coitam dolo malo, aut fraudandi causa ipso jure nullius momenti esse, hoc est, coitam communi dolo contrahentium in fraudem tertii, ut si societas nefariæ rei coita sit: huic exemplo non conveniun

verba illa, *aut fraudandi causa*, quæ sunt de fraude, quæ est sine dolo, *l. jurisgentium*, §. *sed si fraudandi, de pact.* dolo autem malo coitam societatem si tibi licet interpretari de coita communi dolo contrahentium in necem alterius, cur non tibi liceat etiam in edicto prætoris pacta facta dolo malo interpretari pacta ex colludio, et compacto facta in necem alterius, conspirationes, conjurationes? Quod autem ait *l. in causæ*, §. 1. *de minor. et l. et eleganter*, §. 1. *de dolo*, nullam esse societatem, nullam venditionem, si quis in hoc ipso, ut societatem coiret, vel ut venderet, circumscriptus sit, sic interpretaris, effectu esse nullam: jure non esse nullam, vel aliter, esse nullam si velit is, qui circumscriptus est, non esse nullam, si nolit esse nullam: vel aliter, ipso jure fieri, vel non fieri ipso jure, sed per actionem, vel exceptionem: quibus nominibus quis non te exibilet, quis non arceat libris juris, quis non procul facessere jubeat ab scholis, imperitissime? quod lex ait esse nullum, tu dices valere: quod lex sibi recipit, tu facies in potestate adversarii: quod lex ait esse ipso jure nullum, tu dices non esse nullum, nisi beneficio actionis, vel exceptionis? Lorarii concastigate hominem τὸν συνλόντα τὰς ἀρχὰς pro commerita noxia.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic impingit in limine, dum negat conventionem, qua ab emptione, aut locatione perfecta disceditur, bonæ fidei esse: et revincitur apertissime hic error ex Neratio, qui bonæ fidei interpretationem hanc quoque conventionem admittere ait *in l. ab emptione*. 59. *D. de pact.* et Ulp. *in l. ex empto*. 11. §. *is qui vina, ff. de act. empt.* qui eo casu, quo convenerit, ut emptio irrita fieret, ut ex empto agi posse ait ad resolvendam venditionem in idque efficacem eam actionem esse: quo etiam pertinet *l. jurisgentium* 7. §. *adeo, D. de pact.*

Quod autem *l. ult.* §. 1. *D. de eo quod met. caus. l. 4. et l.* 5. *C. eod.* in eam partem accipi ait, ut ex eo, quod ibi res restitui jubentur, intelligamus contractum non ideo minus esse nullum, quia ibi non negetur quin sit nullus, levissimum est, et eodem modo refelli facillime potest, quo superiore capite diximus de iis, quæ rescindi ibidem dixerat, quæ essent ipso jure nulla.

Subsultat inde acrius, quod actionem, quæ ex promissione, et pollicitatione dotis nascitur, scripserim bonæ fidei esse. In quo utrius nostrum major inscitia sit, iis dijudicandum relinquo, qui expendent, plane nullam in hoc, vel legis auctoritatem, vel rationem ab eo adferri, me autem id eo comprobare, et quod Cic. *in Topic. ad Trebat.* de Jurisconsultis loquens, *In omnibus iis judiciis*, inquit, *in quibus ex fide bona est additum, plurimus causarum usus est: ubi vero, ut inter bonos bene agi oportet, imprimisque in arbitrio rei uxoriæ, in quo est quid melius æquius, parati esse debent. Illi enim dolum malum, illi fidem bonam, illi quid socium socio, quid eum, qui aliena negotia curasset ei cujus ea negotia fuissent, quid eum, qui mandasset, eumve cui mandatum esset, alterum alteri præstare oportet, quid virum uxori, quid uxorem viro, tradiderunt.* Quæ an non eo spectant, ut significet, quemadmodum in illis bonæ fidei judiciis, societatis, negotiorum gestorum, mandati, in eo quod alteri ab altero præstandum est, bonam fidem servandam esse, ita et in ea, quod a viro mulieri, et a muliere viro præstandum est? Quod autem rei uxoriæ antea fuit, et quod circa eam a Justiniano immutatum est, convenienter non tantum ad datam dotem uxori restituendam, sed et ad promissam dotem a marito exigendam pertinuisse, et jam pertinere, prob. *l. unic.* §. *et ut plenius, in verb. vel detur, vel promittatur, vel usucapiatur, cum* §. *seq. et* §. *ult. in verb. quæ post hanc legem, vel datæ fuerint, vel promissæ, C. de rei ux. act.* Comprobat idipsum, et quod verba hæc, *æquius melius*, quod ad dotes addi solita, et in aliis judiciis adjiciebantur: quam quæ ad dotis restitutionem mulieri faciendam spectarent, *ut in l. pen. in fi. ff. sol. matr.* Nec repugnat quod horum causa nonnunquam condictio dari dicitur, ut in eo, quod evictæ rei id dotem datæ ratione agere volumus eo casu, quo pollicitatio, vel nuda promissio tantum fuerit interposita, *l.* 1. *C. de jure do.* Nam condictionem certi, et cum quavis alia actione concurrere constat, *l. certi condictio*. 9. *in pr. et* §. 1. *D. de reb. cred. si cert. pet.* Quin et eo, quod illam, quæ ad dotis restitutionem, sicque ad dotis contractus resolutionem datur, actionem bonæ fidei esse haud dubie admittimus, id assumi videtur, et illam, quæ ad dotis petitionem competit, bonæ fidei esse, arg. *l. ex empto*. 11. §. *is qui vina, et* §. *si quis virginem, D. de act. empt. l. ab emptione, ff. de pact.* juncta *l. nihil tam naturale*. 36. *ff. de reg. jur.*

Deinde quam leviter ab eo argutatur, quod fraudem sine dolo esse ait. Id vero illi pernegamus: fraus enim dolum in jure significat, nec sine dolo admittitur: et cum non omnis dolus fraus dici possit, nulla tamen fraus sit, quæ non dolum in se habeat, prob. *l. eum qui*. 21. *in pr. ff. de inoff. test. l. si culpa*. 63. *in pr. ff. de rei vind. l. impuberibus* 7. §. *si non fraus, D. de susp. tut. l. jurisgentium*. 7. §. *sed et si fraudandi, ff. de pact.* Propterea que duo hæc conjungi solent, *ut in l.* 3. *in fi. pro soc. et l. parens*. 5. *in fi. ff. de obseq. a libert. et lib. l. si procurator*. 10. *C. de procurat.* Reliqua vero,

in quibus quod roderet, deprehendere nihil potuit, uno velut fasce congesta eludere conatur, et quæ alioqui sibi invicem repugnare prima facie videri possint, adhibita tamen interpretatione nostra facile sibi mutuo respondere, et convenire comperiuntur, captiose inversis ex more suo verbis nostris sic involvere tentat, ut simul aliena a nostris quasi nostra calumniose admisceat; ut quidem illud, quod refert dixisse me, id valere, quod esset nullum. Dixi enim subsistere etiam ab utriusque parte, at non valere. Sed nec simpliciter comperias a me dictum subsistere, ut inde calumniose cavillatur pugnantia me locutum, valere, quod nullum sit, nullum non esse, quod nullum sit: verum in hoc, subsistere, ut qui dolum passus est, si ita malit actione ex eo contractu illud consequi possit, ut contractus rescindatur et nullus declaretur, ac inde revocentur data et tradita: ab ejus vero parte, qui dolum admisit, licet non in hoc subsistat, ut alterum ad contractum implendum cogere queat, tamen hactenus agere possit, ut aut stetur emptioni, aut ab ea discedatur, *d. l. Julianus, §. si quis colludente.* Quin et in eo, quod pupillus sine tutore emerit, aliis locis nihil agi dicitur, *l. si id quod* 7. *ff. de rescind. vend.* aliis vero constare ex uno latere contractus, *d. l. Julianus: §. si quis a pupillo, et §.* 1. *de auct. tut. in Inst.* attamen et tunc in hoc etiam ex parte venditoris agi potest, ut declaret pupillus velitne contractui stare; aut ab eo recedere, arg. *dict. §. si quis a colludente, in fin.*

CAP. IV.

Quid inter stricta, et bonæ fidei judicia intersit, quoad dolum in iis quoquomodo admissum.

JOHANNES ROBERTUS.

Ex superioribus id tantum discriminis constituendum sentio inter bonæ fidei, et strictos contractus, quod in illis dolum, quoquomodo admissus sit, vindicare licet actione, vel exceptione in id ex eodem contractu competente ex istiusmodi contractuum natura, et vi insita, prob. *d. §. non solum, et d. l. si quis affirmaverit, in princ. d. §. si quis colludente, d. §. si quis virginem, l. unde si Nervæ.* 80. *ff. pro soc. l. majorib. et ibi gl. C. com. utr. jud. l. in contractibus, et ibi glo. C. ex quib. caus. major.* Comprob. eo quod Cic. *lib.* 3. *offic.* dolum malum ita legibus fuisse vindicatum refert, ut tutelam XII. Tabulis, circumscriptionem adolescentum lege Lectoria, et sine lege (inquit) judiciis, in quibus ex fide bona additur: illud nimirum indicans, non alio legis in id nominatim latæ subsidio opus fuisse, cum ex eorum vi insita propter clausulam ex fide bona iis insertam, actione ex eodem ipso contractu dolum vindicare liceat: ut et idem paulo post subjicit, Q. Mutium Scævolam summam vim esse dixisse in iis omnibus judiciis, in quibus ex fide bona adderetur, fideique bonæ nomen existimasse manare latissime, et inde illic plura. Quod autem repugnare videri potest, quod idem Cicero paulo ante de C. Cannio loquens equite Romano, ad hortorum emptionem vaferrimo dolo a Pythio argentariam faciente inducto, nondum tunc ab Aquilio collega suo perlatas de dolo formulas sic causatur, ut eo vindicandi doli ratione destitutum Cannium plane significet: intelligendum a Cicerone propterea dictum, quod non simpliciter venditionem factam proposuisset, sed nomina inde facta: hoc est, in creditum, et nominum obligationem venditionis pretium fuisse translatum, ac per consequens contractus bonæ fidei causam in strictum mutui contractum interveniente stipulatione fuisse translatam: sicque non jam actione bonæ fidei dolum vendicari potuisse, ut quæ nulla existeret ejus causa in nominum obligationem translata: ut in mutuum interveniente stipulatione quamcunque contractus præcedentem causam deduci, et novari posse constat, *l. si ex pretio, C. si cert. pet. l. duo societatem, ff. pro socio.* Quo discrimen id constituendum dicimus inter bonæ fidei, et strictos contractus, quod in iis, qui bonæ fidei sunt, dolus actione ex eo contractu vindicetur. Id vero eo maxime comprobatur, quod hæc judicia doli exceptionem in se continere, ut et consimiliter pactorum exceptiones iisdem inesse dicuntur. *Tex. in l. hujusmodi.* 86. *§. qui servum, D. de leg.* 1. *et in l.* 3. *D. de rescind. vend. l. jurisgentium.* 7. *§. adeo, ff. de pact.* Stricti vero contractus doli exceptionem minime contineant, nec propter dolum in iis quoquomodo admissum actio, aut exceptio ex eodem contractu aliter vindicandi doli causa datur, quam si nominatim iis addita doli clausula de dolo fuerit cautum, juxt. *l.* 4. *et l. stipulatio.* 38. *§. sed si quis, in fin. et l. doli clausula.* 119. *ff. de verb. oblig.* Hac autem omissa non aliter in istis vindicatur dolus, quam in subsidium deficentis cujusvis alterius actionis, accersita extrinsecus subsidiaria actione de dolo, aut etiam doli exceptione, jux *d. §. non solum, et l.* 1. *D. de dolo*, juncta *l.* 2. *in prin. D. de doli except.* Quo fit, ut propter dolum in iis admissum non ita dici queant contractus, nulli, ut qui bonæ fidei sint, cum isti quoquomodo initi id in se contineant, quo contractum nullum reddere dolum passo, si ita malit, liceat.

ANTONIUS MERCATOR.

Hoc caput te fecisse ex his, quæ Observator scripsit in tit. de dolo malo, et in *l. et eleganter.* negare non potes, dolum vindicari judiciis bonæ fidei, quam in rem tamen non debuisti addere §. *si quis virginem*, in quo non dolus vindicatur, sed error corrigitur resoluta emptione. Debuisti tamen addere, dolum vindicari si quis inciderit: dolum, qui initium dat contractui non posse constituere contractum bonæ fidei. Sed ita initium contractum omnimodo nullum esse, quod nihil sit magis contrarium bonæ fidei, quam dolus et fraus. Dolus igitur non potest constituere bonæ fidei contractum. Quod idem scripserat de translata inter Cannium et Pythium obligatione empti venditi in obligationem nominum, miramur te potuisse intelligere.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic verissimum agnoscas, quod a Tullio scriptum est, eum, qui semel verecundiæ fines transierit, gnaviter oportere esse impudentem. Me qui et in hoc capite (quod hic corrodere adortus est) cum ejus sententia e diametro pugnantia scripserim, non pudet nugivendum dicere, caput hoc ex his ejus scriptis fecisse, quibus falsa illa asseruit, atque etiam mirari ea me potuisse intelligere, quæ antequam publice jura interpretari exorsus e suggesto de jure respondens turpiter sese subducere sustinuisset, ab aliis ad civiles Istitutiones erant conscripta. Sed est, quod miremur magis nonnulla, quæ ex aliorum scriptis admisceret, cum apertissima essent, non potuisse illum intelligere. Nam illud quidem obiter scriptis suis novissime interseruisse deprehenditur, dolum in bonæ fidei contractibus vindicari bonæ fidei judicio, non stricto. Verum ut simul id se plane non intelligere probat, dum quod simpliciter scriptum est in *l. et eleganter*, §. *non solum, in fin. et l. si quis affirmaverit.* 9. *in princ. D. de dolo*, aliisque illic a me citatis, distinctione alia adhibita corrumpit, quæ nulla in eo legis vel auctoritate, vel ratione fulciatur. Nec, quanquam monitus, ab eo errore abduci potest, quo errorem tantum sine dolo intervenisse interpretatur in *l. ex empto*, §. *si quis virginem, D. de act. empt.* contra apertissima ista contextus illius verba, *et sciens eum errare venditor passus sit*, quasi qui virginem emere volenti, mulierem vendat, et in eo errare illum sciens patiatur, non aliud agat, aliud simulet, et dici possit, abesse ab eo calliditas et fallacia, ac per consequens dolus, cum in istiusmodi rebus sola ignorantia excludat calliditatem et dolum, juxta *l.* 1. §. 1. *D. de dolo.* juncta *l.* 1. *vers. causa, D. de ædil. ed.*

CAP. V.

An servus ab eo manumissus, cui minor dolo inductus vendiderit, ea manumissione fiat liber.

JOHANNES ROBERTUS.

In utroque casu proposito *in d. l. et eleganter*, et quod dolo servi factum sit, ut minor eum venderet, et quo dolo ipsius emptoris inductus est minor ad servum vendendum, cum exinde ab emptore is servus manumissus est, disquiri solet, an is ea manumissione effectus sit liber: nobis eo spectare videtur ille contextus, ut utroque casu servum manumissione liberum effectum significet: cum post utrumque casum propositum indistincte dicat adversus manumissum nullam in integrum restitutionem posse locum habere: tametsi perplexa, neque sibi admodum cohærentia, ideoque, ut arbitror, depravata sint ejus contextus verba, prout in vulgatis ac Florentino, et Norico quoque exemplaribus ita extant. *Hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit, aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet circumscriptus est, et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.* Et rectius in plerisque tum manuscriptis, tum et editis aliis ita legi (quod et in multorum vulgatorum aliter habentium margine adscriptum reperitur) *sive enim accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit, sive nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet circumscriptus est (quod et proponitur) non inducitur in integrum restitutio: nam adversus manumissum*, etc. Eo inquam, quod utramvis lectionem sequamur, indistincte statuit, adversus manumissum nullam in integrum restitutionem posse locum habere, simul significat, hunc manumissum, ut minime in integrum restitutionis, ita neque alterius rescissionis actionisve medio in servitutem redigi posse, ut ibidem Accurs. cum dixisset non tenere eo casu manumissionem (quod comprobari vult *l.* 2. *ff. quib. ad libert. procl. non licet*) adjicit, id ita demum verum esse, si hoc velit venditor dolum passus. Interim igitur dum non declaravit, velitne an nolit, non est prorsus nulla venditio. Quin et idem Accurs. *in gloss.* immediate subsequente aperte pronunciat, eodem illo casu rei vendicationi locum non esse, idque propterea quod ex contractu inutili dominium transferatur. Quod Accursii dictum ut notandum alii celebrant, in eo quod ex inutili contractu dicitur non secus dominium transferri, quam de possessione idem dicitur, juxta *l.* 1. §. *si vir, D. de acq. possess.* Baldus vero subtilius

in eo supplet, licet reprobetur contractus, cum non ideo sit reprobata traditio, transferri ex ea dominium, quia nuda non sit, ut quæ causam præcedentem habeat saltem putativam, ut ita non obstet *l. nunquam nuda*, *D. de acq. rer. dom.* Quo autem casu non quidem absolute nullus, sed annullandus est contractus, haud dubie dominium ex eo transferri idem Baldus, aliique ibidem plane pronunciant, arg. *l. meum*, *§. volenti*, *D. de eo quod met. caus.* Quæ omnia si quis in unum committat, ibi manumissione servum liberum effectum concludet, juxta id quod satis hoc innuere videtur ille contextus: sicque conjunctum illic utrumque casum quoad id, quod ibi subjunxit adversus manumissum nullam in integrum restitutionem locum habere posse, non recte Observator discerpit, et ad eum solum casum referendum contendit, quo servi dolo inductus fuerit minor ad vendendum: quia altero casu, quo emptoris dolo fuerit inductus, ut venditio, ita et secuta manumissio nulla sit, propterea quod ex contractu nullo minime transferatur dominium, cum ibi illud utrique subjunctum, de utroque id dictum aperte indicet. Nec repugnat *l. 2. D. quib. ad libert. procl. non licet* (quam unam in suam sententiam trahere contendit) ibi enim nulla proponitur intervenisse manumissio ex præcedente causa, sed tantum servus per vim ablatus testamento liber esse jussus: quin etiam illo casu propterea non liberum fieri servum interpretatur, quod ejus domino nulla actione sit consultum adversus aut hæredem, aut alium quemquam, quo indemnis servetur; cum hic aliud obtineat actione adversus eum, qui dolum admiserit ex eodem contractu competente, ut dictum est.

ANTONIUS MERCATOR.

Falso opinaris, aut non tam opinaris, quam placet tibi juris prudentiæ debito infideliter adserere servum manumissum ab emptore, qui dolo malo venditorem induxit, ut eum sibi servum venderet, liberum esse, quod ut efficias primum in *l. et eleganter*, *de dolo*, depravas Flor. et Nor. scripturam, deinde eam quoque admissam, huic tuæ opinioni non refragari ais, quod lex indistincte dicat, adversus manumissum nullam esse restitutionem in integrum. Indistincte sic accipis, sive servi, sive emptoris dolo venditor ætate minor circumscriptus sit: quod totum ineptum et vitiosum est. Lex enim proponit consilio servi circumscriptum minorem xxv. annis servum cum peculio vendidisse, et si ab emptore manumissus fuerit in manumissum competere actionem de dolo, videlicet si emptor consilium fraudis non participaverit, nam si participavit, ipse tenetur actione ex vendito empto, non manumissus actione de dolo: quod Bas. evidentius exprimunt his verbis: ἐνέχεται ὁ ἐλευθερωθεὶς τῇ περὶ δόλου ὀγωγῇ, εἰ μὴ μετέσχεν ὁ ἀγοραςὴς τοῦ δόλου, εἰ γὰρ μεθέσχεν, ἐνέχεται τῇ περὶ τῆς τοιάυτῆς ἀγορασίας ἀγογῃ. Et mox separatim subjicit: si dolo solius emptoris venditio extorta fuerit, nullam esse venditionem, quod et ita separata sententia, et quasi per interpositionem Basilica proponunt: Ακυρος ἐςὶν ἡ πρᾶσις ἐαν εἰς αυτὸ τὸ πολῆσαι γέγονεν ὁ δόλος. Tum redit ad priorem casum ita scribens, *et quod minor proponitur etc.* Basilica: κἄν δε ἄφήλιξ ἐςὶν ὁ πράτης, οὐκ ἀποκαθίςαται, etc. Ex quo apparet, eo tantum casu servi manumissionem valere, quo venditor dolo servi circumscriptus est, quoque in manumissum est actio de dolo, non quo dolo emptoris, quia hoc casu ἄκυρος, irrita, nulla venditio est: nuda igitur traditio servi, et nuda traditio dominium non transfert, *l. nunquam*, *de adqu. rer. dom.* Quæ autem a non domino manumissio fit, nullius momenti est. In hanc sententiam non reperies Dominum uti *l. 2. quib. ad lib. proclam. non lic.* et tenebat te si forte Dynastes Aurelianus cum temere scripsisti, eam ab illo in suam sententiam trahi.

Post cum ad Accursium et Baldum confugis, ut probes eo etiam casu manumissionem quodammodo valere, quo emptoris dolo extorta venditio est, et ex contractu nullo dominium transferri, similis es Crasso, quem M. Tullius ait, cum disserendo par Galbæ esse non posset, ad auctores confugisse, et id quod ipse diceret, et in P. Mucii, et in Sex. Ælii libris scriptum protulisse. Accursius autem et Baldus, quia a te probantur, mihi non sunt auctores idonei.

JOHANNES ROBERTUS

Quicquid undecunque conquirat, et agitet oblatrator, manifeste prodit in quam partem se vertat, hic non habere, sive Florentinam et Noricam lectionem tueatur, *prædict. l. et eleganter*, sive ea repudiata alteram amplectatur, sive duos casus proponi admittat, sive cum Græcis interpretibus tres assumere malit. Eo enim, velit nolit, semper revolvitur, quod cum propositis jam illis, sive duobus distinctis, sive tribus commistis casibus, generaliter definiat Ulp. *in vers. et quod minor proponitur*, non ex eo, quod minor proponatur (illis nimirum duobus vel tribus pariter casibus) non induci in integrum restitutionem, propterea quod adversus illum quomodocumque manumissum nulla in integrum restitutio possit locum habere. Imo vero, inquit, hic redit ad priorem casum. At undenam id colligat? Eodem contextu probari adeo debuit; alioqui subjectas generaliter clausulas illas

quis dubitet ad superiora omnia, ac præcipue quæ proxima sint, referendas esse, et his comprehendendas? juxta *l. talis scriptura.* 30. *D. de leg.* 1. *l.* 1. *C. de lib. præt. vel exhæred. c. olim. ext. de rescript.* Et quod repetit nullam venditionem illic dici, ac per consequens inde secutam traditionem nudam esse, ex nuda vero traditione dominium non transferri, actum agit. Nam ego, quam parum ejus sententiam juvet *l. nunquam nuda.* 31. *D. de acq. rer. dom.* (quam unam ad illa fulcienda citat et perperam) antea planum feci. Ex Accursio et Baldo, inquit, quos quia mihi probantur, sibi non idoneos auctores esse ait: at ego a plurimis, quibus (antea ab illo, aut ipsius similibus seductis) non videbantur idonei, jam ad saniorem sententiam inclinantibus, maturiore studiorum profectu, et rerum usu confirmatis, idoneos haberi conspicio, in quibus recta sæpius, et juris rationibus ingeniose comprobata senserint. Ut quidem non in aliis (nisi opinione plurimum fallor) eorum sententias me probare comperias, qui in quibus lapsi videantur, non dissimulem. Nam alioqui absit ut idem mihi unquam veniat in mentem, quod illi ut eorum scripta omnia hoc solo plane damnem, quia barbara, et minus Latina sint, quod illorum seculi infœlicitati quadantenus condonandum videatur. Et eo minus potest hic convenire ea, quam attexuit Crassi similitudo, quo non simpliciter eorum auctoritate nitar, sed iis illorum rationibus, quas diluere ne conatur quidem, tantum abest ut convellat, quod prius fuerat, si potuisset.

Ac quidem omnino constat non scripsisse me illum in suam sententiam usum *l.* 2. *D. quib. ad libert. procl. non licet.* Verum quod de ea lege duobus locis scripsi, priore loco nominatim retulisse ad Accursium, qui *in d. l. et eleganter,* illa una lege id comprobet, eo casu quo emptor dolo venditorem ad vendendum induxerit, non tenere manumissionem. Id, inquam, scripsi initio illius cap. his verbis parenthesi sic inclusis, cum proxime Accursii meminissem (*Quod comprobari vult* l. 2. etc.) Ac deinde cum diluere nitor objectum illius *l.* 2. verba hæc, *quam unam in suam sententiam trahere contendit*, quis existimare potuit non de Accursio dici, a quo uno illud retulissem ea lege comprobari?

CAP. VI.

Repetita tractatio Afric. responsi in l. frater a fratre. 38. ff. de condict. indeb.

JOHANNES ROBERTUS

Annus agitur undecimus ab eo tempore, quo editis receptæ lectionis duobus libris nostris quam simplicissime fieri potuit, et brevissime, ac ni plurimum fallor, dilucidissime exposui, quibus rationibus Afric. responsum *in l. frater a fratre.* 38. *D. de condict. indeb.* In ejus principio negationem illam non admitteret, quam antea illi loco præter exemplarium omnium fidem esse addendam asseruisset Fr. Hotomanus. A quo tempore, et quidem abhinc biennio, eidem Observatori, qui tot locis utriusque illius libri nostri eodem tempore bonam magnamque partem furialiter proscindere conatus fuit, illud ipsum mecum adstruere visum est, subticitis tamen omnino iis, quæ scripsissem: quæ an illi ignota esse potuerint, qui eodem tempore in illorum librorum nostrorum maximam partem debaccatus fuerit, dijudicandum cuivis relinquo: ita tamen ut illum, vel aliis rationibus nostras cumulare, vel argumentis diversis nonnumquam niti non diffitear. At certe sicubi quod carpat, deprehendisse se putet, eadem qua in nos verborum, et convitiorum petulantia illi insultet, adeo ut et scuticam intentet, sed ita ut hic vicissim flagrum minitetur, qui eo minus damnandus videri possit, cum ille prior acrius provocasset, quod qui Lucilium, in scena eum nominando, læsisset, exinde judicio injuriarum absolutus, et jure fecisse judicatus sit, quia is Lucilii carminibus antea fuisset notatus, et indignius provocatus. Et cum Senatori maledicere fas non esset: Senatori tamen remaledicere, et convicia regerere, jus fasque habitum fuisse legimus. Verum ut ad rem veniamus, consentit, inquam, Observator nobiscum in eo, quod multo prior scripsi, locum illum Afric. negationem nullo modo admittere, sed diversis rationibus a nostris circa illa duo potissimum, in quibus illius responsi cardo præcipue vertitur: prius an per filium, qui pecuniam peculiarem mutuam dederit, obligatio naturalis patri quæratur: posterius an in illa specie mortuo patre extinguatur confusione, et tollatur non tantum civilis, sed et naturalis illa obligatio. In priore, ex communi interpretum, sive (ut aliis locis vocat) triviali sententia, asserit patri per filium naturalem illam obligationem acquiri. Et quod obstare dici potest argumentum istud, quo ad absurdum deducimur, quod si ea patri acquireretur sequeretur patrem filio numquam obligari naturaliter, quia quæsita filio obligatio naturalis contra patrem eodem momento acquireretur patri, et ad eum recurreret, ob idque statim confunderetur, isto patre eodem momento et debitore, et creditore effecto. Id vero frigide admodum, ac quidem sine lege, aut legis ratione dissolvit, eo quod ait acquiri ipso jure eam naturalem obligationem patri, sed quandiu pater ea acquisitione non utitur, id est, quandiu peculium manet apud filium: ob id non intelligi acquisitam, quia pater suum patri-

monium sponte separaverit a filii peculio, seu patrimonio, ac ita concedente patre, sic contendit fieri separationem, et distinctionem personarum, ut interim id non intelligatur acquiri patri. Quod eodem pene recidit, quo et illud, quod ab aliis scriptum est, acquiri eam obligationem patri ipso jure: at quandiu pater ea acquisitione non utitur, hoc est, quandiu manet peculium penes filium, non intelligi ei acquisitam. Summa igitur ejus sententiæ hæc est, aequiri eam naturalem obligationem patri, sed interim ex ejus voluntate non intelligi: aequisitam: idque, nec legis ullius verbis in hanc rem etiam contortis, neque ulla ratione comprobare tentat. Alter vero ille plane contendit, patri per filium naturalem obligationem minime acquiri, hac sola, quam in ejus scriptis dispicere potuerim ratione, quia quod dicitur jus filio quæsitum patri aequiri, ex juris civilis fictionibus, argutiis, et subtilitatibus processerit, quibus personæ omnes, quæ ejusdem familiæ sint, pro una numerentur: itaque cum hic de naturali jure, et naturalibus obligationibus agatur, naturaliter tantum eas considerari, neque ullis juris fictionibus locum dari: atque ita intelligi juris civilis fictione eam obligationem patri acquiri, at jure naturali, quo nudum, et simplex factum, quod a fictione abhorret, consideratur, non acquiri. Quibus patet utriusque sententiam in eo pugnare: quod ipsam naturalem obligationem ille vere patri acquiri interpretatur: at interim dum manet peculium penes filium, acquisitam non intelligi: hic autem eam vere patri non aequiri, sed juris civilis fictione acquisitam intelligi: sicque utraque hæc admodum ἕλικτα, καὶ οὐδὲν ὑγιές, quia cum adsit via, uterque dum sola conjectura dueitur, quærat semitam: ut quidem utrumque illud falsum contendimus, ac primum quod ille naturalem obligationem in patrem, aut dominum transferri asserit; nam quod dicimus id quod a filiisfamil. aut servis aequiritur, eodem momento iis, in quorum potestate sunt, acquiri, *l. placet. D. de adquir. hæred.* id ad civilem solam obligationem referendum est, juxta *l. ea quæ civiliter, D. de acq. rer. domi.* eum huic acquisitioni patria potestas, et dominium tantum causam præbeant, quæ non alio quam gentium, et civili jure existere eœperunt, §. 1. *de his qui sunt sui vel al. jur. et* §. 1. *de patr. potest. in Instit.* quæque illius juris naturalis rationem immutare minime potuerunt, juxta §. *ult. de legit. agnat. tut. in Instit.* juncta *l. nihil tam naturale*, *ff. de reg. jur.* Atque ut illam naturalem obligationem in patrem minime transferri asserimus, ita et alterum illud negamus tunc juris civilis fictione intelligi eam transferri. Utrumque eo confirmo, quod alioqui pater filio, aut dominus servo promittendo naturaliter obligari non possent: eum sit regula. Quod quis ab alio stipulando mihi, acquirit, id a me stipulando nihil agit, *l. si servo.* 52. *in princ. D. de usufr. l. liber homo.* 118. *in pr. D. de verb. oblig.* Itaque si ab alio stipulando filius patri, aut servus domino, et naturalem quoque obligationem acquireret, vel vere, vel ipsius juris civilis fictione (cum naturalis obligatio nullum omnino sine juris civilis adprobatione effectum producere valeat hi a patre, aut domino stipulando nihil agerent, sed consequens falsum igitur et falsum: quoque antecedens. Consequens autem falsum esse probatur eadem *l. frater afratre, vers. quesitum, et l. si id quod.* 64. *ff. de cond. indeb. l. quam Tuberonis.* 7. §. *in peculio, vers. sed et id quod dominus, et l. peculium.* 10. *in pr. D. de pecul.* Itaque quoad contractus inter filiumfam. et patrem, dominum et servum, vel inter fratres in ejusdem patris potestate existentes, idem quoad naturalem obligationem quæ sola tunc oritur, statuo quod in contractibus a filiofam. cum extraneo initis, ut naturalis illa obligatio filiorumf. servorum, et fratrum personæ hæreat, et vere, et juris civilis interpretatione ejus juris fictionem omnem excludente, quod ea obligatio eodem jure comprobante effectus naturalis obligationis operetur: quippe impediendæ soluti repetitionis, exceptionis, compensationis, et ejus quod illi fidejussoria obligatio accedere valeat, probati ead. *l. frater, et d. l. si id quod.*

Quæ autem huic sententiæ ab utraque illa diversæ repugnare videri possunt, ex eo interpretationem, et conciliationem rectius assumere, quod ab Ulp. dictum est: *Quodcumque sibi filiusfamil. acquirat, ejus emolumentum patri acquiri, in l.* 1. *in pr. D. si quis a par. manumiss.* quæque ad hanc rem pertinent, cum abunde sint a me antea explicata, pluribus repetiturus non sum, quod ea, ni plurimum fallor, id omne planum faciant.

ANTONIUS MERCATOR.

Consentit Observator non tecum, quem non viderat cum scribebat ad Africanum, ut jam ante bona fide testatus sum, sed cum omnibus interpretibus juris, qui sunt, vel fuerunt, illo excepto, quem nemo habet pro juris perito, in *l. frater de cond. ind.* Africanum rectissime respondere in hunc modum, utique pro ea parte, qua ipse patri hæres extitisset repetiturum. Et quod attinct ad obligationem naturalem ex causæ erœditæ peculiaris pecuniæ quæsitam fratri adversus fratrem, recte Observator dixit, patri fuisse quæsitam, in cujus ambo potestate erant: namque Africanus perspicue filium, qui creditam pecuniam acceperat, vocat debitorem patris, et par ratio exigit, ut

quemadmodum, quod servus conservo debet, id domino debetur, *l.* 6. *de pec. leg.* ita quod frater fratri, id æque patri debetur: ideoque si filiifamilias nomine cum patre agatur de peculio, non tantum deducitur, quod filius patri debuit naturaliter, sed et id, quod debuit fratri, ut nominatim scribit Theophilus in §. *cum autem*, *Inst. quod cum eo*, *etc.* proculdubio respiciens ad *d. l. frater.* Item si filius debitor patri hæres extiterit ex semisse, consequens est obligationem naturalem, qua patri filius tenebatur pro semisse confundi; et recte igitur respondisse Africanum, filium, qui per errorem post mortem patris fratri pecuniam solvit pro semisse, ex quo patri extitit hæres, eam pecuniam repetiturum, quia pro ea parte debitor esse desiit. Ratio, qua tu uteris, ut probes per filium patri, aut per servum domino acquiri civilem, non naturalem obligationem, est elegans: quia inquis, huic acquisitioni causam præbuit patria potestas, quæ est juris civilis, et dominium, quod est jurisgentium. Denique ita ratiocinaris. Patria potestas est juris civilis: ergo jure patriæ potestatis civilis, non naturalis obligatio patri adquiri potest: eodem modo dicam: patria potestas est juris civilis: ergo jure patriæ potestatis filii impuberis tutela a patre mandari non potest contra *l. impuberi de adm. tut.* quoniam tutela impuberum est ex jure naturali, §. *ult. Inst. de Attil. tut.* Altera ratiocinatio est pulchrior. Potestas domini est juris gentium: ergo jure potestatis domino non potest quæri obligatio juris gentium. Belle cohæret cum superiori, nempe hoc modo, si jure potestatis civilis adquiritur juris civilis obligatio: ergo, inquis, jure potestatis naturalis, sive jurisgentium non adquiritur naturalis obligatio. Ejusdem stultitiæ est, quod ex *l. ea quæ civiliter*, *de adq. rer. dom.* probas, civilem tantum obligationem nobis adquiri per eos, quos in potestate habemus, ac si ea lex, quod naturaliter adquiritur, dum per quemlibet nobis adquiri ait, non comprehendat etiam eum, quem in potestate habemus, *l.* 10. §. *non solum*, *de adqu. rer. dom.* Quanto rectius ex ea vir peritissimus juris, et artis ejus, quam qui tenent eruditi appellantur, sic argumentatur. Si civilis obligatio per filiumf. patri quæritur, et naturalis multo magis, quia quod naturaliter adquiritur, lex ait nobis adquiri per omnes, non quod civiliter: denique naturaliter facilius, quam civiliter. Idemque quod tu post alios objicis, patrem filio, aut dominum servo obligari naturaliter, ergo non posse patri, vel domino per filium, vel servum adquiri naturalem obligationem, recte ita distinguit: ex contractu habito inter patrem et filium, aut dominum et servum, patrem filio, vel dominum servo obligari naturaliter, nec eam obligationem adquiri patri. *d. l. frater*, §. *quæsitum*, ex contractu habito inter fratres, vel inter conservos patri, vel domino naturalem obligationem adquiri: hoc casu nihil dici posse, quo minus patri obligatio naturalis adquiratur: illo casu naturam non pati, ut pater sibi ipsi debere possit, quod debet filio: et quia tamen fieri potest, ut fidejussoris obligatio, quem dedit filio sibi per filium adquiratur, ideo responsum est, fidejussorem datum a patre non teneri, ne pro eodem, et eidem obligetur, *l. si quis*, §. 1. *de fidejuss.* nec erit improbabile si adjeceris, cessare tamen quodammodo, nec acquisitam videri interim, dum peculium pater apud filium manere patitur, ut nonus ad Africanum tractatus docet, quod idem de civili obligatione non dicam contracta inter filium et extraneum, aut inter servum et extraneum, quæ et in persona domini civilis obligatio est. Objectionem autem illam tuam perperam confirmas ex eo, quod dicitur, id quod quis cum alio contrahendo nobis adquirit, id eum nihil agere si nobiscum contrahendo deducat in obligationem, quia id tantum dicitur de servo fructuario, vel servo alieno, aut libero homine, qui nobis bona fide servit, et de eo, quod adquirit ex re nostra, vel ex suis operis, *l.* 25. *Idem Julianus*, *de usuf. l.* 118. *de verbor. oblig.* non de servo proprio, aut filiof. qui nobis adquirunt ex omni causa, et quod ab aliis nobis adquirerent, id non prohibentur sibi a nobis adquirere naturaliter. Quod autem in extremo scribis, ea quæ tuæ sententiæ adversari videntur, interpretationem adsumere ex eo, quod ait *l.* 1. *si a par. quis man. sit*, quodcunque sibi filiusfamilias adquirit, ejus emolumentum patri adquirere, plane sententiam tuam infirmat; quia si quodcunque, ergo et naturalis obligatio, et similiter in *l. placet*, *de acq. hær.* si hæreditas, vel quid aliud: ergo et naturalis obligatio, et quidem confestim, et in atomo: et stultum est quod ais, obligationem naturalem non adquiri, sed emolumentum ejus. Emolumentum legati, vel emolumentum portionis nihil aliud est, quam legatum, aut portio hæreditatis, emolumentum obligationis nihil aliud, quam obligatio: alioquin dicito etiam ex *d. l.* 1. quodcumque aliud filius adquirat, sive civilem obligationem, sive hæreditatem, sive legatum, ejus emolumentum patri adquiri, non hæreditatem, non legatum, non civilem obligationem, quod quis te dicentem non explodat?

JOHANNES ROBERTUS.

Hic illud vere possum ex M. Tulli oratione pro M. Cœlio exclamare: *O magna vis veritatis, quæ contra hominum ingenia, calliditatem, solertiam, facile se per seipsam defendit.* Vix enim

puto potuisse, et ad sententiæ nostræ comprobationem, et ad opinionis ipsiusmet nugivendi reprobationem validius quidquam adferri, quam quod idem cum veritatis obtegendæ, tum vero et falsitatis asserendæ causa frustra hic sese congerere, etiamsi tacuero, apertissime prodit. Hic enim comperias eum nulla ex parte sibi constare. Ac in eo primum, quod ait, Africanum perspicue filium, qui creditam a fratre pecuniam acceperat, vocare debitorem patris, quod perspicue falsissimum est. Nam quod eum simpliciter vocat *debitorem*, perspicuum est intelligere debitorem fratris; et quod in *vers. quæsitum*, vocat filium debitorem patris, perspicuum est in alia prorsus diversa specie dici, quippe in qua proposuisset ab ipsomet patre fuisse filio creditam pecuniam, quam quod inde dicitur filius debuisse patri, ex causa mutui a patre facti dixit, non autem facti a fratre. Itidem perspicue falsum, quod ipsi domino deberi, quod servus servo debet: ait dici in *l. 6. D. de pecul.* eum (quod plane repugnat) ejus tantum meminerit, quod servus domino, vel conservis, liberisve domini debeat. Et quod, si filiifamilias nomine cum patre de peculio agatur, non tantum deduci priore loco oportere, quod patri, sed et quod fratri filius debuit, nominatim scribi a Theophilo ait in §. *cum autem, quod cum eo qui in al. pot. in Instit.* Quid hic Theophili auctoritate opus, cum æque aperte ab ipsomet Justin. id illic sit traditum? quidque illud ad id, quod quærimus attinet, cum cujuscunque obligationis in filiorum persona contractæ emolumentum patri acquiri dicamus? ut et illud, quo filio in semissem hærede existente, naturalem obligationem pro semisse confundi ait.

Insulsitates vero omnes vincit ea cavillatio, qua id, quod enarratione fusiore explicui patriam potestatem, quæ juris civilis, et dominium, quod juris naturalis sit, illud jure hoc nostro efficere, ut quæ filiifamilias, aut servi acquirant, ea patribus, et dominis acquirantur (quod istis duobus, quæ juris gentium, aut civilis tantum existant, ea quæ juris naturalis sunt, immutari, et tolli non potuerint) sic in duo enthymemata confert, quæ mihi quasi a me sic lepide proposita tribuat: *Patria potestas est juris civilis: ergo jure patriæ potestatis obligatio civilis, non naturalis patri acquiri potest.* Ac præterea, ne hoc ipsum adjuncta ratione ulla asserere valerem, et quo absurdius illud redderet, aliud hoc non tantum æque ineptum, verum præterea et falsum adjungit, *Eodem modo dicam* (inqui) *Patria potestas est juris civilis, ergo jure patriæ potestatis filii impuberis tutela a patre mandari non potest*, contra *l. impuberi, ff. de admin. tut. quia impuberum tutela est ex jure naturali*, §. *ult. de Attilian. tut. in Instit.* Deinde et alterum istud enthymema etiam absurdius mihi obtrudit: *potestas domini est jurisgentium: ergo jure potestatis domino non potest quæri obligatio jurisgentium*. An non jure hoc loco Sycophanta pronunciandus sit, etiamsi tacuero, ex his quæ scripsi manifestissimum sit, quæ si argumento concludere velim, ex his quæ assumpsi, quæque dixi, sic certius colligere possum. Civilis ratio civilia jura tollere, et corrumpere potest, non autem naturalia: at patia potestas, cujus vi, quæ a filiofamilias acquiri contingit, ipsi patri quæruntur, solo jure civili introducta est: hujus itaque vi naturalis obligatio filiofam. quæsita, ei ut in patrem transferat, adimi et tolli non potest. Quam simile vero quod subjunxit, dum asseruit tutelam impuberum esse ex jure naturali: mirum quod non addiderit, et tutelam naturalem eodem modo dicendam esse, quo obligationem dicimus naturalem, quippe naturalis juris vi sola subsistentem; nam quod tutelam ex jure naturali esse ait, et probari §. *ult. de Actilian. tut. in Instit.* ne juris contextus verba more suo contorqueat, id tantum ibi dicitur, naturali juri conveniens esse, ut impuberes in tutela sint, et is qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur. Si id omne, quod juri naturali conveniens est, idcirco simpliciter naturalem dici posset: et testamenta quoque naturalia dicenda essent, dominiorum distinctio atque etiam stipulationes, et quivis istiusmodi actus, alioqui civiles, arg. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* §. *singulorum, de rer. divis. in Inst. l. an inutilis.* 8. §. *ult. ff. de accept.* Quod autem ad alterum ejus enthymema pertinet, si quæ ex ejus parte assumpsi, et dixi argumento concludere voluissem, sic colligere potuissem. Unumquodque eodem modo dissolvi debet, quo colligatum est: at naturalis obligatio, quæ ipsis servis acquiritur, solo naturali jure introducta est: igitur ea vi dominii jure gentium, non autem jure naturali introducti, servo, cui quæsita sit, adimi, et in dominum transferri non potest. Quam hæc ab utroque captioso ejus enthymemate aliena sit, nemo non perspicit. At dicet forte non ita me fuisse in Animadversionibus meis argumentatum. Agnosco non ita plane argumenta hæc nectere voluisse, cum satis haberem, si quæ sententia mea esset, et quibus rationibus impellerer enarratione, et explicatione illius loci demonstrarem. Sed tamen si quis exactius expendat, utriusque argumenti vim ibi expressam a me comperiet, ut non alio sine maxima, et perversissima calumnia detorqueri potuisse agnoscat, cum nominatim utrique illi acquisitioni patriam potestatem, et dominium tantum causam præbere assumpsissem, quæ non alio quam civili,

et gentium jure existere cœperint, quæque juris naturalis rationem immutare non potuerint.

Sed videamus, quam certiora argumenta subtilis hic magister ad sententiam suam asserendam proposuerit, ut horum (quando ita vult) collatione ejus, de quo inter nos quæritur, magis elucere possit veritas. Si civilis obligatio (inquit) per filiumfamilias patri quæritur, et naturalis multo magis; quia quod naturaliter acquiritur, lex ait nobis acquiri per omnes, non quod civiliter: quod argumentum ducit ex *l. ea quæ civiliter*, *D. de acquir. rer. dom.* Id vero promptissime uno verbo labascit, quod sophistica hic captio sit: est enim fallacia in dictionibus naturaliter, et civiliter: cum id quod ibi dicitur a Modestino de his, quæ civiliter acquiruntur, appareat minime dici de civilibus, aut obligationibus, aut juribus, quæ nobis acquiruntur, ut neque quod ait de his, quæ naturaliter acquiruntur, intelligit de naturalibus obligationibus, aut juribus, quæ ipsa nobis acquirantur: sed utrumque refert ad modos acquirendi utroque illo jure introductos. Quod etiam exemplis illic declarat Modestinus, dum civiliter acquiri ait veluti per stipulationem, hoc est, civili isto stipulationis modo. Naturaliter vero acquiritur (inquit) sicuti est possessio, hoc est, naturali modo acquiritur, quippe traditionis. Neque per consequens illinc procedit argumentum, a modo acquirendi, ad id quod acquiritur, ut ita colligas: quod naturalibus modis quæritur, nobis per omnes acquiritur: ergo naturalis obligatio nobis per omnes acquiritur. Quis enim non videat, et id minime consequi, et esse falsum? ac per consequens et illud falsius, quod sophistice inde quasi a majore ad minus colligit. Si ea quæ civiliter quæruntur, nobis per filios, et servos acquiruntur: igitur multo magis naturalis obligatio, quia per omnes nobis acquiritur. Quod quis sanæ mentis dixerit? Naturaliter quæri intelligit, per naturalem actum, et qui sit facti puta, apprehensionis possessionis, pecuniæ numerationis, ut ibi recte interpretatur Accursius. Sed quam insulse illud effugere conatur, quod imprimis ejus sententiæ obstat, dum generalem illam juris definitionem: quod quis ab alio paciscendo, aut stipulando mihi acquirit, id a me paciscendo, aut stipulando nihil agere dicitur: de servo tantum fructuario, aut alieno liberove homine nobis bona fide serviente dictum interpretatur, in eo quod ex re nostra, et operis suis nobis acquirant, non autem de servo proprio, aut filiofamilias, qui ex omni causa, quod acquirunt, nobis acquirunt, et quod ab aliis acquirendo nobis acquirant, id non prohiberi a nobis acquirere. Quam omne hoc inscitum, et manifeste falsum sit, quis non videt? quod regulariter definisse, et generalibus illis verbis proposuisse Julianum refert Ulpian. *in l. sed et si quis.* 30. §. *idem Julianus*, *eodem libro* (quæ in aliis exempl. est *l. si servo.* 32.) *ff. de usufr.* id non pudet inficiari regulæ vim, et potestatem obtinere voluisse. Non fuisset verbis illis utendum, *quod, quis*, a quibus illic regulam inchoat, si de servo fructuario tantum, de quo ibi quidem agebatur, illud intelligi voluisset: verum ita dicendum, *quod is*: ut quidem haud dubie non jam ex conjectura, sed malitia correxisset, ni illud obstare animadvertisset, quod alio loco, ut regula etiam apertius esset prodita, quippe *in l. liber homo*, *in pr.* 118. *De verb. oblig.* Ibi enim eo amplius comprobat Papinian. fieri non posse, quin generaliter in omnibus id ita obtineat. *Quemadmodum etenim*, inquit, *habebit ejus actionem adversus me, quod ab alio stipulatus quæreret mihi?* Et vero quibusnam verbis expressius regulam proponi intelligemus, quam quibus regula, sive regulariter quid definiri dicitur? cum utroque, et regulæ definitionis vocabulo, regulam nec aliud in jure intelligamus, juxta *l.* 1. *in prin. ff. de reg. Caton. l. regulariter.* 9. *ff, de pet. hæred. l.* 1. cum *l. omnis definitio.* 202. *de divers. reg. jur. ant.*

Quin et vis veritatis ab eo invito extorquet, ut in eo quod negat esse regulam, et ejus vim non admittat, cum tamen regulam sequi cogatur, id propterea se agere dicat, quod natura id aliter non patiatur: quippe ex contractu inito inter patrem et filium, aut dominum et servum, patrem filio, ut et dominum servo naturaliter obligari, nec eam obligationem acquiri patri admittat, *d. l. frater a fratre, in §. quæsitum, ff. de condict. indeb.* Addit, quia hoc casu natura non patiatur, ut pater sibi ipsi debere possit, quod filius: quod a regulæ illius vi diversum non esse patet. Ex contractu vero inito inter fratres, vel inter conservos, patri vel domino naturalem obligationem acquiri idem ait, quia nihil possit obstare quominus illi acquiratur, quod falsum esse constat. Illud enim obstat, quod diximus, nihil aliud huic acquisitioni causam præbere dici posse, quam patriam potestatem, quæ cum juris sit, naturalia jura adimere et tollere non possit, ut dictum est. Quod si is omnino non agnoscit (ut quidem cogitur) exiguum tamen ab eo abest, cum dicat eam illi patri quæsitam naturalem obligationem interim cessare, nec patri acquisitam videri, quandiu peculium apud filium manere patitur. Ex quibus hæc parum sibi cohærere, et invitum ad ea, quæ asserimus agnoscenda pertrahere, facile perspici potest. Quam inepte vero adversus id argutatur, a quo dixi omnia hæc interpretationem planam et apertam assumere, quippe quod ait Ulp. *in l.* 1. *in*

pr. ff. si quis a pat. man. Quodcunque sibi filius acquirit, ejus emolumentum patri acquirere. Si quodcunque, inquit: ergo naturalis obligatio. Hic sese prodit paralogismus consequentis a toto non universaliter sumpto ad partem. Non enim simpliciter dixit Ulpianus, quodcunque acquirit filiusfamilias, id eum patri acquirere, sed ejus emolumentum patri acquirere. Non igitur omnem acquisitionem complectitur universalis illa dictio, quodcunque, utpote minime universaliter sumpta consequentis habita ratione, verum emolumenti tantum: at in nudo obligationis jure non consistit emolumentum. Quo pertinet et quod ab Ulpiano dicitur *in l. placet.* 79. *ff. de acq. hæred.* Cum hæreditas, aliudve quid ei qui in potestate est, acquiritur, confestim acquiri ei, in cujus potestate est, ut hoc ad emolumentum, quod inde obveniat, referamus, non autem omne qualecunque sit jus: quod propemodum illic initio sensisse videtur Accursius, prob. argum. *l. cum filiofamilias.* 11. *in verb. per quos commodum, ff. de leg.* 1. *et l. quæ legata.* 18. *ff. de divers. regul. jur. in verb. eorum commodum, et princ. tit. per quas pers. nob. oblig. acq. in Instit. in verb. ut quod ab actione commodum.* Ut constat non eo minus penes filiumfamilias hæredem institutum jus hæredis manere, ex quo etiam consequantur effectus plures, *l. qui hominem* 34. §. *quidam, ff. de solut.* Quo et illud refellimus, quod idem ait, emolumentum obligationis nihil aliud esse, quam ipsam obligationem, quasi idem propemodum hac in re velit, quod in eo Seneca, quo non aliud hæreditatem existimabat esse, quam res hæreditarias, et ea, quæ in hæreditate essent, *libr.* 6. *de benef.* cum tamen constet hæreditatem jus esse, et in jure consistere, *l. hæreditatis appellatio.* 119. *ff. de verb. et rer. sign. l. hæreditatis etiam.* 53. *ff. de pet. hæred.* Nec mutat quidquam, quod ex hac sententia nostra ait consequi, idem in ceteris dicendum, ut quodcunque aliud filius acquirat, sive civilem obligationem, sive hæreditatem, sive legatum, ejus emolumentum patri acquirat, non hæreditatem ipsam, non legatum. Nam quæ et civili modo acquiruntur, et a solo civili jure pendent, ea facilius in patrem transferri possunt, ex præced. reg. præd. *l. ea quæ civiliter.* Qua ratione quodcunque stipulatur qui in alterius potestate est, pro eo haberi dicitur, ac si ille, in cujus potestate sit, stipulatus fuisset, *l. quodcunque.* 45. *in prin. ff. de verb. oblig.* At in hæreditate aliud existimaverim: nam licet ipsa hæreditas juris civilis nomen sit, tamen hæreditas, aut legatum filio, vel servo relictum, in persona et filii, et servi vires capiunt, *l. debitor.* 84. §. *servo alieno, ff. de leg.* 2. ac eo maxime, quod horum voluntate tunc opus sit, *l.* 3. *vers. potuit enim, quamvis jubente domino, nolle adire, C. de hæred. instit. l. qui in aliena.* 6. §. *ult. ff. de. acq. hæred.* Itaque et hæreditas et legatum eorum personæ hæret, prob. *d. l. cum filiofam. et d.* §. *servo, et d. l. quæ legata, et l. si usufructus.* 14. *in fin. ff. quand. dies leg. ced.*

CAP. VII.

Nihil absurdi ex eo consequi, quod in hypotesi præd. Africani responso accomodata, contingere possit, unum ex fratribus nihil ex fratris peculio consequi, cum alter ex ipsius peculio non exiguam quantitatem consequatur.

JOHANNES ROBERTUS.

Superiori illi sententiæ nostræ in his, qui posteriore loco ab illis scripta sunt, non video quid obstet, nisi si forte, quem prima fronte illud movere possit, quod ex illa nostra sententia illorum alter duo absurda sequi ait, quæ quo clariora sint, ejus hanc hypothesim assumemus, et excutiemus. Duos proponit fuisse fratres, primum et secundum, quorum quisque centenos aureos in peculio habuerit: primum autem a secundo quinquaginta mutuatum esse et postea patrem decessisse, at fratres illos duos ex æquis partibus ei succedentes, postea paternam hæreditatem, simulque utriusque peculium, quod cum hæreditate permixtum esset, pinguius, ut ille ait, divisisse, hoc est (ut interpretatur) nulla deductionis ejus, quod debebatur, ratione habita: sicque ex primi peculio, quod 50. tantum aureorum fuit, secundum abstulisse 25. tantum aureos: ac primum ex secundi peculio habuisse 50. Et hæc cum ita essent, primum 50. quæ debebat, per errorem solvisse secundo. In qua specie si quæratur quantum primus a secundo indebiti condictione repetere possit, si responderimus juxta illam superiorem sententiam nostram, id colligit futurum, ut secundus habeat. 25. minus ex peculio suo, quam ille primus, et quam naturalis æquitas dictet. Quod quidem ita sequeretur, sed ex perverse posita hypothesi: si quidem cum assumpsisset unumquemque illorum centum in peculio habuisse, ubi postea proponit post mortem patris, cum fieret pinguis (ut vocat) divisio, nulla reputatione, et deductione facta ejus, quod a primo deberetur, aut secundo debitum esset, ut proposuit, primi peculium. 50. tantum aureorum fuisse, ex quo secundus. 25. tantum abstulerit, ita debuit proponere, et secundi quoque peculium, quod etiam cum hæreditate pinguius divisum est, 50. tantum aureorum fuisse, ex quo vicissim et ipse

primus 25. tantum aureos abstulisset: sicque nulla prorsus in eo esset inæqualitas, si postea soluta exinde a primo 50. postea is eadem illa 50. duplici ratione ibi tradita repetat. Atque etiam si hoc dedero, ut mutata illa ab eo proposita hypothesi ponamus, secundum ultra id quod debebatur centum in peculio habuisse, primum vero 50. tantum, sicque secuturam inde esse inæqualitem: quid miri, quidque absurdi? cum etsi nullum inter eos mutuum antea fuisset contractum, æque inequalitas eadem quoad peculium inter eos secutura fuisset: quippe ut primus ex secundi peculio haberet 50. secundus vero ex primi 25. tantum. Nam si verum est, quod ut est verissimum, idem quoque admittit, permisceri peculium cum patris hæreditate, simulque communicari, et dividi, *l. certum.* 13. *C. fam. ercisc.* nec referre, penes quem res illæ sint, aut non sint, *l. filiæ licet.* 12. *C. de collat.* si ponamus patrem 450. aureos in bonis habuisse, primi filii peculium 50. tantum, secundi vero 100. aureorum fuisse: ita fiet, ut quisque 300. auferat per consequens, cum ex solius patris substantia quisque 255. aureos tantum habiturus fuerit. Si peculii rationem seorsim ponas, ut illo quoque non obstante a juris auctoribus miri videmus, primus ex secundi peculio 25. habiturus est: secundus vero ex primi peculio nihil. Imo vero etsi primus nihil in peculio habuisset, ejus peculii defectus non obstaret, quominus peculii, quod secundi fuit, dimidiam partem auferret. Sicque eo illud absurdum plane subverti dicimus, quo idem ille secundo loco proponit futurum ut deducamur, atque prope flagitiosum quoque vocat, eo casu quo primus nihil in peculio habuerit, et secundus illi 50. crediderit, primum, si post patris mortem eam naturaliter tantum a se debitam pecuniam errore solverit, pro ea parte, ex qua hæres est, illam repetiturum: sicque fieri, ut primus ex secundi peculio consequatur 25. secundus vero ex primi peculio nihil omnino, ut quod nullum sit. At contra exinde ex 50. illi solutis abstrahuntur illi 25. indebiti condictioue, non quia id inducat compensatio, ut inde supponit Observator, sed magis id, quod effectus naturalis obligationis in dimidia parte extinctus sit propter hæreditatis paternæ obventionem, ut dictum est. Quod si flagitiosum esset, flagitiosa quoque et illa lege introducta fateri cogeremur, quæ tamen et ille ipse admittit, nec inficiari potest, prob. *d. l. certum*, *est d. l. filiæ licet*.

Atque superioribus illis anfractibus vitatis, sic plane hypothesis prædicti Afric. responsi rectius proponetur: Cum duo essent fratres, primus et secundus, in ejusdem patris potestate existentes, quibus peculium profectitium concessum a patre esset, et secundus primo 50. mutuo dedisse, postea patre mortuo uterque 50. in peculiaribus rebus haberet, minime computata illa mutuæ pecuniæ a fratre datæ obligatione, aut quoad eum, a quo deberetur, aut quod illum, cui ea deberetur: relicta autem a patre esset 400. aureorum, quibus admixtum utriusque filii peculium summam quingentorum aureorum constitueret, id omne ex æquis partibus divisum est: sicque effectum, ut quisque filiorum 250. aureos auferret. Postea primus secundo quinquaginta exsolvit, idque facti errore, puta, existimans vel mutuum id post patris mortem contractum fuisse, vel ex causa castrensis peculii ipsius secundi. Quæsitum est ab Africano, an ea 50. quasi indebite soluta repeti possent? Is vero sic respondet, ut simul responsi rationem ita explicet, utique pro ea parte, qua ipse primus patri hæres extitisset, repetiturum, ex illa superiore ratione, qua diximus in ea parte devoluta esse jure hæreditario ad eundem debitoris et creditoris jura, sicque eo extinctam fuisse naturalis illius obligationis, quæ in cujusque eorum persona substiterat, vim et effectum. Pro altera vero parte ita demum ait repetiturum, si non minus ex peculio ipsius primi ad secundum fratrem pervenisset: quia naturalis obligatio, quæ fuisset, hoc ipso sublata videatur, quod peculii partem secundus frater, et idem creditor sit consecutus. Partem autem peculii intelligit consecutum, non eo tantum, quod ipso actu, vel cum rebus paternis, vel seorsim a rebus paternis divisæ sint cujusque eorum res peculiares: verum eo, quod morte patris cum ipsis rebus paternis commixtum fuerit utriusque peculium, et ejus tam quoad res, quam quoad jura peculiaria communicatio ipso jure facta. Quod si minus ipsa naturalis obligatio plane sublata fuerit, utpote filiorum personis hærens, attamen ejus vis eo sit extincta, quod ipsi peculio inhæreant istiusmodi obligationum jura et onera, quæ ipso jure peculium augeant, et minuant, ut postea propositis exemplis ibidem comprobat African. Sicque eo admisso fit, ut cum primus post divisionem hæreditatis paternæ, simulque utriusque peculii 50. errore solverit, nisi integra eacoudiceret, ut dictum est, eo minus esset habiturus quam secundus ipsius frater: at solida condicens, tantundem penes unumquemque eorum ex paterna hæreditate, simulque utriusque peculio maneat, sicque quisque 250. habeat: tametsi non inficier sic aliter proponi posse speciem, ut inæquales sint istorum partes, si illud simpliciter spectes, quod alter plus alter vero minus in peculio habuerit, sed ita ut id non efficiat ipsa, quæ fit juxta superiorem rationem indebite soluti repetitio, sed utriusque peculii communicatio, et cum paterna hæreditate æqualiter facta divisio: quandoquidem,

ut perspicue jam demonstratum est, idem contingeret eo casu, quo nullam ab uno ex fratribus alteri pecuniam mutuo datam proponeremus. Ita nulla in eo absurditas, nullum ut dixi flagitium, etiam in eo quod contingat secundum ex primi peculio nihil consequi, cum tamen primus ex secundi peculio non exiguam quantitatem auferat.

ANTONIUS MERCATOR.

Non potuisti tibi temperare quin et hoc capite, quod dirigis ad alium, aspergeres aliquid in Observatorem jure, vel injuria. Si frater, qui a fratre pecuniam peculiarem mutuatus est, nihil habuerit in peculio, et post mortem patris fratri pecuniam solverit per errorem, eam pecuniam condicit pro parte, qua patri hæres extitit. Cur ita? Quia, inquis, ut Observator supponit, hoc inducit compensatio. Marrucine, ubi vero Observator supponit, qui hanc solam sæpius rationem iterat, quod pro ea parte confusione, sive adquisitione hæreditatis sublata fuerit obligatio naturalis, et quod genus compensationis hoc est? cujus pecuniæ cum qua pecunia?

Caput quod sequitur omittimus, quia nihil ad nos attinet, et quod iteras de emolumento obligationis quæsito patri, non obligatione ipsa, satis jam superiore profligavimus.

JOHANNES ROBERTUS.

Scripsit nugivendus (et manifestissime falsum est quod negat se supposuisse et scripsisse, cum extet editus ejus tractatus ad African. in quo id habetur) scripsit, inquam, si in specie supradicti Africani responsi ex Primi ejusdemque debitoris fratris peculio tantundem ad secundum fratrem creditorem pervenerit, quantum erat in dimidia debiti parte (ultra alteram illam dimidiam, quam indistincte repeti posse dixerat) et in hac quoque altera dimidia confusione sublatam esse naturalem illam obligationem: quod si minus dimidia parte debiti ex Primi peculio ad Secundum pervenerit, concurrentis illius quantitatis compensationem fieri, et quia remanserit naturalis obligatio in eo, quod superest, ejus quod superest, repetitionem non esse (quæ quidem sunt ipsissima illic nugivendi verba) quod si nihil ex Primi peculio ad Secundum pervenerit, et nihil quoque quod ad illam dimidiam attinet, repeti posse, quia in tota dimidia illa parte naturalis obligatio remanserit. At ego et illo primo casu obligationis confusionem, et secundo casu compensationem (quam inducere voluit, et tamen monitus nunc abnegat) rejiciam, quippe confusionem ipsius obligationis, ut quæ cum Secundi personæ hæserit, minime in patrem, nec per consequens in hæreditatem translata sit: attamen admittam ejus effectum eo sublatum ipso jure, ob peculii participationem, cujus nulla pars pervenire potuerit ad Secundum, sine suo onere, quale id est ejus, quod naturali saltem obligatione debebatur: ut ibidem in sequentibus aliis exemplis subjectis docet idem African. In quo non video quorsum compensationem fieri voluerit. Quærit, cujus pecuniæ cum qua pecunia. Nihil facilius expedire possum: ejus pecuniæ, quæ, quod ad hanc alteram dimidiam soluta est ex Primi peculio, cum concurrente quantitate alterius dimidia, ejus quod Secundo debebatur. Dicet me, quod illi de compensatione ab eo ineptissime inducta objeci, generaliter protulisse, et in illa quoque specie id dixisse, in qua ex Primi peculio nihil ad Secundum pervenerit. Certe cum hic absurde tam confusionem, quam compensationem introduceret, quod utrumque non convenire contenderem, et generaliter quoque utrumque protuli, sed ita ut et ex prioribus. Receptæ lectionis defensionis, et posterioribus Animadversionum scriptis nostris, illud me ita sensisse liquido appareat. At interim compensationem in hac re supposuisse inficiari non potest, cum et in tractatibus ad Africanum, et in libello renovatæ adversus eum disputationis illius, editum id sit: quod si absque ipsius mandato actum causatur, non obsistimus quominus adversus utrumque typographum illi servetur regressus, modo interdicatur ne amplius nos id falso supposuisse temere effutiat, et affreni adeo ore quærat ubi Observator supposuerit, quasi nusquam id sit, quod aperte adeo duobus locis asseruerit.

CAP. VIII.

Quid in prædicti Afric. responsi specie intelligendum sit, confusione, et participatione naturalem obligationem tolli.

JOHANNES ROBERTUS.

Ex duobus a nobis initio propositis ad Afric. responsum, posterius istud est, quod ille, postquam multis disseruit confusione tolli non tantum civilem, sed et naturalem obligationem (in quo illi assentimur) tandem concludit, duobus modis confusionem obligationis fieri, acquisitione hæreditatis, et acquisitione peculii, utramque autem prædicto Africani responso accomodari: quia altera dimidia ejus, de qua quæritur, obligationis pars, hæreditatis acquisitione sublata sit, altera vero acquisitione dimidiæ peculii, si tantundem in ea dimidia peculii parte fuit, quantum in illius

obligationis parte dimidia. Utrumque autem hic alter pernegant, et dictu absurdum contendit, naturalem filiorumfam. obligationem ob peculium ab illis acquisitum confundi, cum nec peculium, nec hæreditatem acquirant, qui sui hæredes sunt: quia inter aditionem hæreditatis quæ extraneorum, et hæreditatis immixtionem, quæ suorum hæredum est, plurimum intersit, et ex consequentia inde peculium acquiri dici nequeat (ut quod in hæreditate sit) sed retineri. Hæc quidem subtilius et accuratius, neque tamen ut locum illum planum reddant, cum idem hic in eo sibi repugnat, quod propterea negat patris morte extingui naturalis illius obligationis vim, quia si semel ejus morte extracta fuisset, iterum per peculii participationem ea perimi non posset: sic post patris mortem peculii participationem fieri assumens, ac ita quod ab Afric. dictum est, accipiens. Id vero cum illo, quod exinde asserit, manifeste pugnat, quippe filios peculium multo magis retinere, quam paternam hæreditatem. Qua in re eo falli videtur, quod quæ ab Afric. cum de parte peculii, quam frater sit consecutus, tum etiam de peculii divisione dicantur, sic interpretatur dicta de ea peculii communicatione, quæ fit per rerum peculiarium actualem, ut vocant, divisionem, quasi nulla earum communicatio antea intervenisse intelligatur, quam actu divisio facta sit, et participatio reipsa secuta: quod si ita esset, non possent dici peculium retinere, sed dicendi essent acquirere, quod nulla ratione fieret. Nam morte patris statim commune utriusque peculium fit, ac ita ut neutrius pars ulla sine suo onere, et sua causa alterius fieri, et ad eum perveniri dici possit: quale onus, et qualis causa est id, quod aliquid vel sola naturali obligatione ratione peculii debetur, vel peculio debitum est. Sunt enim ipsi peculio inhærentes omnino istiusmodi obligationum jura, et onera, atque peculium ipso jure et augent, et minuunt, ut ex eodem Afric. ibi comprobat. et *in l. servus. 51. ff. de act. empt. l. si quis servum. 30. cum l. seq. et l. deposui, §. ult. D. de pecul.* Quo fit, ut si tantundem sit in dimidia peculii parte fratris debitoris, quantum in dimidia ejus quod alteri fratri debetur parte, ob id naturalis illa obligatio non impediat hujus dimidiæ debiti partis solutæ repetitionem: quod ea ob istam partis peculii, cui onus debiti istius hæreret, communicationem patris morte factam sublata sit, juxta communem interpretum sententiam. Sed enim illa, quæ subtilius in quæstionem revocat, eo plane amoventur, quod dicimus, naturalem illam obligationem, quæ utriusque filii personæ, tum active, tum et passive inhærebat, patris morte non fuisse sublatam. Qui enim potuit? cum, uti diximus, patris personæ minime hæreret (siquidem non omne id, quod filiusfam. acquirat, patri quæratur, sed ejus tantum emolumentum, juxta *d. l. 1. in princip. ff. si quis a paren. man.* juncto arg. prin. tit. *per quas pers. nob. oblig. acquir. in Instit. in vers. ut quod ab actione commodum*) verum ejus obligationis vim et effectum patris morte fuisse extinctum, idque statim mortuo patre omni ex parte, si de filii debitoris peculio tantum ad filium creditorem pervenit, quantum fuit in dimidia illius debiti parte, juxta illa, quæ et antea a nobis scripta, et proxime repetita sunt.

C A P. IX.

Non idem esse dominium et proprietatem: et maritum dotalium rerum constante matrimonio vere, non autem fictitie, dominum esse.

JOHANNES ROBERTUS.

Docui ante multos annos et editis Sententiarum mearum libris asserui pluribus, aliam esse proprietatis vocis, quam dominii significationem: idque inter duo illa interesse, quod proprietas non aliud sit, quam jus, quo res mea est: dominium vero sit jus de re disponendi, quod non tantum ex proprietatis, sed et alia etiam causa competat: cum tamen et veteres interpretes proprietatem nihil aliud, quam dominium esse, sed directum tantum, et alii exinde plane inter proprietatem et dominium nihil interesse existimaverint: sicque etiamnum ubique explicant, dominium, id est proprietas, et proprietas, id est dominium: quia non alius sit dominus, quam qui proprietarius sit, hoc est, qui proprietatem habet: quod si qui alii domini dicantur, per abusionem id fieri, ut dici dominos et ususfructus, et possessionis admittunt. Qui autem, et quatenus ususfructus, atque etiam servitutis realis ratione dominus quis dici possit, explicui abunde præd. loco. At possessionis dominum quem dici nusquam comperio, sed nec quidquam adfine. Nam sive ad eorum dominium, qui ex Prætoris edicto bonorum possessionem acceperunt, id referas, non recte eos simpliciter possessionis dominos factos dixeris, cum in omnibus eos vice hæredum esse, et tantundem bonorum possessoria hæreditatis petitione consequi lex voluerit, quantum civilibus actionibus hæredes, *l. 2. D. de bon. poss. et l. ult. D. de possess. hæred. petit.* ac per consequens et proprietatem hæreditariam rerum, non autem simpliciter possessionem. Quod si et ad alios possessores id referas, absurdius. Nam licet isti, fructus, quos percipiunt, suos faciant, quin etiam plus juris in percipiendis fructibus habere di-

cantur, quam usufructuarii, *l. qui scit.* 25. *vers. præterea, D. de usur.* non tamen jus ullum habent in corpore, cujus juris ratione fructus, quasi domini sint, percipiant, et suos faciant, aut aliter re utantur, ut quidem et ususfructus, et superficiei, ac servitutis realis jura habentes, jus in corpore, et ejus juris ratione dominationem aliquam habere, prob. *l.* 2. *D. de usufr. l.* 1. *D. si ager. vect. vel emphyt. l.* 2. §. *qui superficiem, D. de superfic. l. si tibi*, §. *ult. D. de leg.* 1. *l. semper*, §. *in hoc interdicto, D. quod vi aut clam*, juncta, *l. via*, §. *si fundus serviens, et l. si communi, et l. tria et l. cum essent, in fi. D. de servit. rust.* Atque ita dominationem quoque pro dominandi jure dictam interpretor, quod nihil aliud sit quam dominium, in *l. duo fratres.* 77. *D. de acq. hæred. l. si id quod.* 64. *D. de cond. indeb.* adeo ut et personalium quoque actionem dominus is dicatur, cui hæ competunt, ut mulier dicitur actionum adversus maritum competentium domina, κύρια τῶν ἀγωγῶν τῶν κατὰ τοῦς ἀνδρός, *in* §. *illud, in Auth. de æqualit. dot. nov.* 97. quia jus habeat non quidem proprietatis, cum nullum sit incorporalium rerum, sed quale in ea incorporali re, et personali jure haberi potest: cujus ratione eo uti, et de eo disponere, sicque et dominari possit. Istiusmodi autem nihil habent possessores, nec quidem quoad percipiendos fructus, cum nec quivis possessor fructus suos faciat, neque qui suos faciant, quosvis suos efficiant, *l. fructus.* 45. *ff. de usur. l. bonæ fidei.* 48. *ff. de acq. rer. dom.* Per consequens nec propter jus, quod in re et corpore habeant, id illis tributum sit, sed et bonæ fidei, et culturæ curæque ratione, §. *si quis a non domino, de rer. divis. in Inst. d. l. qui scit*, arg. *l.* 3. *C. de condict. ex leg.* juncta *l. certum.* 22. *C. de rei vindic.*

Verius itaque dicimus non idem esse dominium, et proprietatem, etiam eo casu, quo et de pleno dominio, sive proprietatis plenæ dominio, et plena proprietate loquimur: sed id inter hæc duo interesse, quod inter causam, et effecta, ut dominium sit effectum proprietatis, quasi causæ, ut non aliam causam id, quod absolute dominium vocamus habere possit, quam proprietatem: cum tamen aliæ causæ existant alterius dominii, sive dominandi juris: quippe vel jus emphyteuseos, juxta *l. possessores, de fund. patrim. lib.* 11. *C. l. ult. de loc. præd. civil. lib.* 4. *Auth. si dominus temporalis, C. de hæret. et Manich.* arg. *d. l.* 1. *in fin. ff. si ag. vectig. vel emphyt. vel jus ususfructus*, juxt. *l* 3. juncto arg. *l.* 5. *ff. si ususfruct. pet. et l.* 4. *et l.* 7. *ff. de usufruct.* aut etiam matrimonii, cujus ratione dotalium rerum maritus sit dominus, ut mox dicemus. Sed cum plena dominatio, sive plenum perfectumque dominandi jus illud sit, quod proprietatis plenæ ratione nobis competat, eo fit, ut absolute prolata dominii vox, non ad aliud regulariter, quam plenum illud dominium referatur: sed ita tamen ut quo et alterius generis dominia esse intelligamus, sæpius cum causæ suæ adjuncto ponatur, et proprietatis dominium vocetur: neque tantum in iis, in quibus cum de ususfructus jure agitur, lex dominium id, quod tunc proprietatis nudæ tantum ratione competit, ab illo secerni eo voluit, quod juris ususfructus ratione ad usufructuarium pertineat: quasi aliquid sit a proprietatis dominio diversum ususfructus dominium, ut in *d. l.* 5. *l. si ita legatus.* 17. *ff. de usu et hab. l. sed et si.* 12. *ff. ad l. Aquil. l. si domina proprietatis.* 10. *C. de usufr.* Verum et in quibus nulla ususfructus fit mentio, *l. proprietatis dominium*, 4. *de prob.* Ex quibus et illud sequitur, quod illorum errori causam præbuit, ut cum in eo, quod de causis et earum effectis quærimus maxima hæc sit propositio, *causas ab effectis suis non separari* (*ut ait Boet. in Top. Cic.*) alterum alterius loco sumi in multis videatur, atque etiam nonnunquam sumatur, sed non ut vere et proprie utrumque idem sit, nec magis quam ignis et calor idem dici potest, aut sol et lux, vel (ut exempla et ex jure nostro petamus) quam continuatio possessionis per tempus lege definitum, et usucapio, quam aditio hæreditatis, et rerum hæreditariarum acquisitio, quam matrimonium, et dotalium rerum in mariti dominium transitus. Quod postremum comprob. *ex Cic. in Top.* quo loco argumenti ab effectis rebus exemplum proponit in ipsa mulieris in viri manum conventione, quæ id efficiat, ut quæ mulieris fuerunt, viri fiant dotis nomine. In quo non dixit intelligi, aut fingi viri eas res fieri, sed ejus fieri, quod ibidem subsequitur Boetius, ut quidem iisdem verbis easdem res mariti esse nominatim dicuntur, *in princ. titul. quib. alien. licet, in Instit. et in l. dotis fructus.* 8. §. *si res in dotem, ff. de jur. dot.* Et cum dicamus traditionibus rerum dominia transferri: siquidem traditio nuda non sit, verum eam præcesserit justa dominii transferendi causa, *l. traditionibus, C. de pact.* juncta *l. nunquam nuda.* 31. *ff. de acq. rer. dom.* constat hanc matrimonii intervenientis, et dotis causam inter eas connumerari: ex quibus traditione facta, siquidem tradens dominus fuit dominii, quod si non fuit, usucapiendi conditionis translatio haud aliter fiat, quam ex præcedente emptionis, aut simplicis donationis causa, §. *per traditionem, in fi. de rer. divis. in Instit. l.* 1. *et l. ult. ff. pro dote.* Unde nominatim rei dominium eo in maritum transferri, et rei dominium ei quæri dicitur, *l. si ego.* 10. §. *si res, et l. quamvis.* 78.

circa si ff. de jur. dot. l. si prædium. 23. C. de jure dot. Idque eo magis comprobatur, quod effectus quoque dominii inde consequuntur, qualis est vendicationis, quæ constante matrimonio ob id mulieri denegetur, marito vero competat, *l. doce ancillam. 9. C. de rei vend. l. de iis. 11. C. de jure dot.* illi autem soli vindicationem competere constat, qui vere dominus sit, nec alii, *l. quintus. 29. §. pen. ff. de aur. et arg. l. in rem. 24. in princip. ff. de rei vend.* ut etiam is dotales servos manumittere potest, *l. servum dotalem. 21. ff. de manumiss.* Quin et sic vere dominus est, non autem fictitie, ut et illarum rerum dominium ad hæredes transmittat, cum suo tamen jure, ut ab his alienari nequeant, et eas ex lege conventionis restitui oporteat, *l. quædam. 62. ff. de acq. rer. dom. l. 1. ff. de fund. dot.* In quibus omnibus quis fictionis argumentum ullum deprehendere possit? Ut quidem qui id novissime prodidit, cum infirmam hanc (quæ aliorum quoque est) dissolutionem esse persentisceret, quo duabus simul sellis tutius sese sustentare posset, aliam quoque adjunxit, maritum inspecto initio, quo tradita est dos, esse dominum, at exitu et effectu inspecto mulierem esse dominam. Sed velim ab eo additum an initium illud, quod solum in marito inspici vult, momento tantum, quo traditio facta est, stet, ita ut aliquo saltem tempore dominium traditione quæsitum penes eum extiterit: an vero tandiu perstiterit, quandiu matrimonium permanserit. Illud prius plane ridiculum: posterius vero his quæ asserimus, convenit, et quod ex adverso mulieris etiam constante matrimonio, dos esse, et in ejus bonis et ipsius proprium matrimonium existere dicitur *in d. l. quamvis, et l. 4. ff. de collat. bon. l. 3. §. sed utrum, in fi. D. de minor.* Unde etiam effectus plerique consequantur, *ut in l. divortio. 8. §. si fundum, et l. si constante. 25. §. si maritus, D. solut. matrim.* Sic rectius componemus, ut juxta proprietatis et dominii discrimen a nobis propositum, intelligamus rerum in dotem datarum dominio, hoc est, dominandi, et disponendi jure certis suis finibus concluso et limitato, vere penes maritum constante matrimonio, non quidem fictitie, interim penes mulierem eorum proprietatem manere, cujus vis constante matrimonio quoad eam in hoc interquiescat, ne ipsa dominandi jus habeat, quia id in maritum ejus voluntate fuerit translatum. Quod ne Justiniani quidem constitutione immutatum arbitror, *in l. in rebus, C. de jur. dot.* sed duo tantum illa lege plenius fuisse constituta: et ne pigneris obligatio in illis rebus per maritum contracta mulieri noceat, sed ea semper prior in eo jure quoad res illas esse censeatur, et ceteris creditoribus præferatur: et cum antea dirempto morte mariti matrimonio earum rerum dominium ad ejus hæredes transiret, nec ante restitutionem ab iis hæredibus factam ad mulierem reverteretur, *d. l. quædam, et d. l. 1.* ut ex ea constitutione mulier absque istiusmodi restitutione, quasi dominium semper penes eam manserit, rerum illarum vindicandarum potestatem habeat. Atque si fictio ulla hac in re subintelligenda esset, ea quidem ipsius mulieris personæ potius, quam viri accommodanda foret, cum dicatur in ejus bonis dos esse intelligi, et dos illi deberi, non autem simpliciter ejus esse, *d. l. 4. D. de collat. bon. d. l. servum dotalem, in fi.* Et quod *in d. l. in rebus.* a Justin. dictum est, non eo quod legum subtilitate earum rerum transitus in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritatem delatam et confusam esse, cum initio illius legis nominatim expressum sit agi de earum rerum vindicandarum potestate mulieri post dissolutum matrimonium concedenda: patet manifesto verba illa ad eam solam legum subtilitatem esse referenda, qua rerum illarum dotalium dominium ad mariti hæredes (quasi in mariti patrimonio permanserint) transire diximus: qua ratione ante restitutionem ab hærede factam, illarum vindicandarum potestatem mulier non habebat, quia ad hæredes dominium rerum illarum per universitatem transiret, et traditione marito quæsitum sine retraditione ad mulierem reverti juris subtilitas non pateretur *d. l. quædam. d. l. 1. D. de fund. dot.* junct. *l. nihil tam naturale, D. de reg. ju.* Jus vero, quod costante matrimonio substiterit, verba illa nullo modo respiciunt, ut illius legis contextu omnino apparet.

ANTONIUS MERCATOR.

Dominium possessionis, quod nusquam reperiri dicis, reperies in *l. 1. C. Greg. si sub alt. no. res empt. erit.* Cum, inquit, dominium possessionis, quod habuisse semper, et adhuc habere proponis, securus obtineas, quod est, cum possessionem obtineas, cum inductus sis in possessionem, ut *l. 2. eod. tit.* Item in *l. 2. C. Th. de mat. bon. Res*, inquit, *maternas, ita haberi placet in parentum potestate, ut dominium tantum possessionis usurpent, alienandi vero licentiam facultatemque non habeant*, et ita quod dominium bon. possessio tribuere dicitur in *l. 1. de bon. poss. l. debitor, §. 1. de pig. act.* est dominium possessionis tantum, non proprietatis, et jussus possidere, qui dominus fieri dicitur, *l. 1. de fun. dot.* dominus tantum possessionis fit, non proprietatis. Prætor ut hæredem, ita dominum id est, proprietarium facere non potest. Hæredem, aut dominum facere legis est, possessorem facere, jurisdictionis. Porro dominium

est genus: possessio, ususfructus, proprietas, species: nec quidquam aliud inter proprietatem et dominium est. Et recte in *l. si procurator*, *de adq. rer. dom.* Dominium, id est, proprietas, quod adjecit, ne quis dominii appellatione intelligeret possessionem, quamquam et hanc ipsam satis constat per procuratorem adquiri: sed et proprietatem per eum adquiri docere voluit. Hæc sunt certissima, a quibus tu aberras maxime, cum etiam specialiter dominio accepto pro proprietate, id vis a proprietate differre tanquam effectum a causa: cujus rei quem auctorem habes? aut, quis possit unquam inveniri tam ineptæ rei auctor? Synonyma hæc facit *d. l. si procurator*, non ergo eo distant inter se, quo ab effectu causa. Tu ipse cum separas proprietatem a dominio, et dominium dotis das marito, proprietatem uxori, simul atque ais causam ab effectu separari non posse, præbes nobis per quam idoneum argumentum negandi proprietatem esse causam, dominium effectum. Marrucine, dominium et proprietas, idem est prorsus, et causa dominii, vel proprietatis traditio, vel usucapio, quæ sunt duo summa genera adquirendi dominii proprietatis. Et tam proprietas, quam dominium dotis dicitur esse mariti *l. cum in fundo*, *de jur. dot. illo loco: maritum per dotem consequi plenam fundi proprietatem:* nemo te insipientior fuit, vel est, vel futurus est unquam, nemo imperitior, nemo impotentior veri: nam et hoc consequens est, ut imperitus non possit adsequi verum, juxta illud Oppiani: *αἰεὶ ἀπειρήτων νόος ἀνδρῶν Δύσμαχος, οὐδὲ θέλουσι καὶ ἀτρεκέεσσι πιθέσθαι.* Quæ imperitia est sic argumentari? Possessor non habet jus in re, ergo non est dominus. Imo habet jus possessionis: ergo est dominus possessionis. Itemque adfirmare bon. possessorem a lege constitui hæredis vice: debuisti dicere a prætore, non a lege, ut *l. cum emancipatus*, *in pr. de bon pos. con. tab.* nec debuisti addere, quod est falsissimum, eum adquirere proprietatem rerum hæreditariarum, quia prætor proprietarium, sive dominum non facit.

Quod autem attinet ad quæstionem illam, maritus fingatur dotis esse dominus necne, videamus quibus argumentis utaris, ut probes esse vere dominum. Conventione in manum, inquis, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Esto et fiunt vere. Esto: ergo et datione dotis quælibet dos vere fit in dominio mariti? nego consequentiam: aliud enim est conventio in manum, longe aliud dotis datio. Conventio in manum est capitis diminutio, quæ cum capite, et omnia bona, quæ mulieris fuerunt re vera in maritum transfert. Datio autem dotis sine capitis diminutione, sive omnia bona dentur in dotem, sive pars bonorum, contractus est, *l. exigere de judic. l. 23. de reg. jur.* qui re vera earum rerum dominium in maritum non transfert, sed ut definit *l. in rebus. C. de ju. dot.* mulier earum rerum domina est jure naturali, quia et ex fructibus ejus exhibetur, et quandoque dos ei restitui debet: maritus subtilitate et fictione juris civilis, quod ab initio eo voto detur ei, ut ejus fiat, vel quod idem est, dos mulieris est, dos est res uxoria, non maritalis: constante autem matrimonio in bonis mariti est, *l. quamvis, de jur. dot. l. Lucius*, §. *idem respondit*, *ad municip.* mariti perfecte non est, quia ex casu ei auferri potest, *l.* 159. §. 1. *de reg. jur.* et in Institutionib. non dicitur etiam dominus simpliciter, sed dominus dotis causa, sicut fundo dotali æstimato non emptor simpliciter, sed emptor dotis causa, *l. quotiens de jur. dot.* Nec dicas matrimonium esse causam adquirendi dominii dotis, sed dationem, vel traditionem, *l.* 5. *sol. matrim. l. dotale* §. *dotale*, *de fun. dot. l. si socius*, *pro soc. l. quoties*, §. *ult. de peculio.* Matrimonium, causa est dotis constituendæ, dos, causa et titulus traditionis, traditio dominii. Etiam nihil valet argumentatio ducta ex propositione falsa. Ei soli competit vindicatio, qui vere dominus est: nam et non domino utilem vindicationem competere, quis nescit? ac postremo deficit tibi ratio omnis calumniandi verba *d. l. in rebus*, quæ sunt apertissima: res dotales naturaliter in mulieris dominio permansisse, nec quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritatem deleri, vel confundi. Audis rei veritatem: ergo mulier re vera est domina, non maritus. Et paulo post: ex naturali jure res mulieris esse, secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videri. Tu ut hanc distinctionem inter jus civile, et jus naturale tollas, et fanaticam illam introducas inter proprietatem et dominium, quid comminisceris? nempe ex legum subtilitate dominium dotis transire ad hæredem mariti, re vera ad maritum: primum lex ait, ad patrimonium mariti, ad substantiam mariti, nec de hærede mariti, aut hæreditate loquitur: deinde quid agis, aliudne dominium transit in hæredem, quam quod defunctus habuit? an, quod in defuncto fuit verum, non erit etiam in hærede verum sed fictitium? deinde quem tu mihi hæredem mariti commemoras? quasi lex tantum ad dotem pertineat, quam mulier persequitur morte mariti soluto matrimonio: an non pertinet etiam ad eam, quam divortio facto, vel etiam, quæ constante matrimonio? ac postremo quam est futile et commentitium illud, ante *d. l. in rebus:* morte viri soluto matrimonio non potuisse mulierem res dotales, quæ per universitatem ad hæredem mariti transierant, ab eo vindicare, cum aperte *l.* 1. *de fun. dot.*

dicat res transire cum suo jure, et secundum quod possibile est, quod est κατὰ τὸ ἐνδεχόμενον, quatenus rei, qua de agitur conditio patitur, videlicet non ut ea res tantum hæres alienare non possit, sed ut et mulier ipsa quasi domina jure gentium, ut suas vindicare possit, vel ut res mariti actione hypotecaria, et *l. in rebus* privilegiarias tantum actiones in rem, et hypothecariam fecit, quæ mulieri jam competebant, sed non erant privilegiariæ. Competebat etiam personalis, quasi rerum sibi debitarum, et hæc semper fuit privilegiaria.

JOHANNES ROBERTUS.

Non dixi nusquam reperiri dominium possessionis, verum scripsi dominum possessionis aliquem vocari nusquam me comperisse, de juris civilis nostri voluminibus intelligens. Sed et illis duobus locis, quos contra nos objectat oblatrator, ex Codice Gregoriano, et Theodosiano, etiamsi admiserimus dominium possessionis, ipsius juris possessionis respectu id dici, non tamen ex eo sequetur, probatum aliquem dominum possessionis vocari, cum dominii vox latissime jus dominandi, et rei moderandæ significet, ut pluribus explicui, et illi duo loci ad sententiæ meæ comprobationem faciunt, Ac licet hæc duo conjugata videantur, dominium, et dominus, est tamen in horum appellatione, quod vim cujusque aliquo diversam nonnunquam subinserat, qua ratione, quod de uno, non semper et de altero dictum intelligi possit. Nec urget quod adducit ex *l. 1. D. de fund. dot.* Non enim qui possessionis dominus, ibi dicitur simpliciter dominus, eo quod postea secundo decreto jussus possidere, propter secundum illud decretum, quod non solum possidendi jus, sed et quasi titulum, atque inde usucapiendi jus tribuat, is dominus, pro quasi domino simpliciter vocetur. Quod autem bonorum possessores dominium tantum possessionis habere ait, non autem proprietatis, id nec legis ullius auctoritate, nec ulla ratione probat: at contra hos hæreditariarum rerum dominium obtinere lex simpliciter ait, prob. *l. 1. D. de bon. poss. l. debitor 40. §. 1. D. de pign. act.* Comprobatur eo quod tantundem istos bonorum possessoria hæreditatis petitione consequi lex voluit, quantum hæredes civilibus actionibus, *l. 2. D. de bon. poss. et l. ult. D. de bon. poss. hær. pet.* Et quod a Prætore dominum, quem fieri non posse ait, ut nec hæredem: quod ad dominum, falsum esse constat supradictis legibus, et aliis infinitis in jure locis. Quod ad hæredem, ea ratione verissimum est, quæ dominio non convenit, quippe quod hæreditas juris civilis nomen sit, §. *quos autem, in fin. de bon. poss. in Instit.* At dominium jurisgentium est, *l. ex hoc jure, ff. de just. et jur.* Et licet Prætor non faciat hæredes, facit tamen sicut hæredes: et eo quod dat eis bonorum possessionem, loco hæredum eos constitui lex ait, ac per consequens rerum hæreditariarum dominos fieri, *d. l. 1. ff. de bon. poss. hæred. pet. et d. §. quos autem, in fin.* Quod autem in *l. si procurator, ff. de acq. rer. dom.* hoc loco *dominium, id est proprietas;* posteriore verba ideo adjecta ait, ut indicaret, non de dominio possessionis se agere, sed proprietatis, leve est: cum ex eo, quod ad alia constet, transferri dominii vocem, quam dominium proprietatis, quod absolute dominium vocetur (ut pluribus explicui) manifestissimum sit istius dubitationis tollendæ causa hæc subjecisse, non autem illius, cum nullo hujus juris compositionis librorum loco ullo modo probet possessionis dominium vocari. Non ergo simpliciter synonyma hæc facit *d. l. si procurator*, quippe dominium, et proprietas: quod et ex eo constat, quod illemet ipse dominium genus esse ait, cujus proprietas sit species: verum et in toto cœlo aberrat, ut docui. Nam id inter ista duo interest (si de dominio pleno, sive proprietatis dominio loquare) quod inter causam et effecta, ut sit istud dominium illius proprietatis effectus quasi causæ: alioqui quid absurdius, quam quod dominii, sive proprietatis causas ait esse traditionem, et usucapionem? Sunt quidem hæc media acquirendi dominii illius, et proprietatis, causæ vero minime. Ipsa enim traditio dominium per se non transfert, sed causa præcedens venditionis donationisve, aut alia similis, ex qua traditio fiat, *l. nunquam nuda 31. de acquir. rer. dom.* Idemque in usucapione, quæ quidem adjectio dominii dicitur, propterea quod sit modus, vel medium, quo rei domini fiamus, at non aliter, quam vere præcedente causa, quæ traditionem, et possessionis adprehensionem præcesserit, *l. Celsus 27. D. de usucap. l. 2. D. pro emptore, l. 1. D. pro donato. l. 3. D. pro suo.* Et hæ quidem sunt acquirendi dominii causæ, tunc etiam cum non a domino procedunt, sed non aliter quam mediante usucapione, quod qui tradiderit, quod ad dominium non plus juris in alium transferre potuerit, quam haberet, attamen usucapiendi conditionem transferre potuerit: ac ita illas causas vere præcessisse oportet, per quas consecutis his traditionis usucapionisque mediis, rei dominium nobis quæritur, nec aliter, nisi si probabilis error possidentis earum defectum suppleat, juxta *l. ult. D. pro suo.* Sic dicimus per traditionem, sive traditione, et usucapione, rerum dominia nobis acquiri, hoc est, mediante traditione, vel usucapione, non autem propter traditionem solam, aut usucapionem. Nec traditionem dominii causam simpliciter in jure dici comperias; cum aliæ illæ,

quas etiam titulos dicimus, regulariter dominii causæ dicantur, aut etiam usucapionis, quod sine his inchoari, et inde compleri nequeat usucapio, *l.* 1. *ff. pro dot. l.* 1. *et l.* 3. *et d l. ult. ff. pro suo*, *et d. l. Celsus*, *l.* 3. §. *genera*, *in princip. ff. de acq poss.* Atque ut nulla ex parte hic certi quidquam eum sensisse, et prodidisse intelligi queat, illud velim expendi, quod mariti rei in dotem datæ tam dominium, quam proprietatem esse asserit, neque tamen alia ulla vel ratione, vel auctoritate comprobare nititur, quam Tryphon. in *l. cum in fundo* 78. *in princ. ff. de jur. dot.* in qua proponit, mulierem habentem usumfructum fundi Tusculani, cujus proprietas erat Mævii, nupturam Mævio, eum usumfructum causa dotis dedisse: quo fieri interpretatur, non quidem ut maritus usumfructum fundi habeat, sed suo fundo quasi dominus utatur, *consecutus per dotem plenam* (inquit) *proprietatem*, *non separatam ab usufructu*: unde colligit. Ergo maritus dotis datione rei in dotem datæ proprietatem plenam consequitur. Quis sophista, non dicam captiosius, sed ineptius unquam argutatus est? Maritus cum haberet antea jure suo proprietatem, an dotis datione, quod jam habebat, dici potest consecutus? Facit quidem ususfructus in dotem datio, ut ea, quæ penes ipsum erat nuda proprietas, accedente usufructu jam plena sit, ideoque per dotem plenam proprietatem non ab usufructu separatam consequatur: hoc est, id efficit dos, ne jam nudæ proprietatis ab usufructu separatæ dominus dici possit, sed utriusque, sicque plenæ proprietatis. Atque ut verba quantumcunque captet, et quantum volet cavilletur, an aliter illud, quam generaliter inde colligere potest, dotis datione maritum rei dotalis plenam proprietatem consequi? sicque vitiose ducto argumento a dicto secundum quid ad dictum simpliciter: quo quid cum apertius, tum absurdius? et an insipientius, aut imperitius quidquam adferri potuit? cum tamen quasi re præclare gesta verbis impudentissime mihi insultare eum non pudeat: ut inde illud etiam imperitiæ tribuit, quod idcirco possessorem dominum non esse asseruerim, quod jus non habeat in re. Nam (inquit) habet jus possessionis: ergo est dominus possessionis. Bona vero consequentia, sic liceret inde colligere: habet jus obligationis: ergo est dominus obligationis: habet conductor jus detentionis: ergo est dominus detentionis: habet jus sepulchri: ergo est dominus sepulchri: habet jus pignoris: ergo est dominus pignoris: et reliqua istiusmodi infinita.

Illud vero accuratioris futilitatis est, carpere eum, quod dixerim, bonorum possessorem a lege constitui vice hæredis, quia debuerim dicere a prætore, non a lege. Imo vero quia a Prætore, non a lege: siquidem jus Prætorium quasi viva vox juris civilis vocatur, *l. nam et ipsum* 8. *ff. de just. et jur.* sicque et legis, cum maxime sit lex jus omne scripto aliquid sanciens, auctore Cicer. *lib.* 1. *de legib.* Nec aberrat qui generaliter loquens, hanc generaliorem legis appellationem, et ad ea quæ juris Prætorii sint porrigit. Et vero quis negaverit legitimæ conventionis vocabulo, hoc est illius, quæ lege aliqua confirmetur, ea quoque comprehendi, quæ juris tantum Prætorii vi subsistant in *l. legitima* 6. *ff. de pact.* ideoque istiusmodi dici posse constitutum, et similia? Et pactorum, quæ contra leges, vel juris civilis regulas sint, appellatione, et ea, quæ contra jus Prætorium sunt, comprehendi, ut recte notat Acc. in *l. pacta, quæ contra* 6. *C. de pact. et l contra juris* 29. *ff. de pact.* Et hanc generalem legis appellationem, et edicta comprehendere, non tantum Principis, sed et quævis juris vim habentia, *l.* 3. *et l. leges* 7. *et l. leges* 9. *arg. illarum legum*, *C. de legib.*

Quod autem ex Cicerone in Topicis adduxeram de mulieris in viri manum conventione, quis non pespicit non eo a me dictum, ut illud quod mihi imponit, assererem, nihil interesse inter conventionem illam in manum, quæ priscis illis temporibus fiebat, et rerum, de qua hoc nostro jure agitur, in dotem dationem? An enim dixi ipsa quantitatis alicujus, aut rerum aliquarum in dotem datione, et ipsam mulierem, et omnia bona, quæ mulieris sunt, in maritum transferri, quemadmodum ante sublatam illam solemnitatem in viri manum per coemptionem fiebat? Id vero nusquam in scriptis meis comperiet, sed tantum ab eo effectum illum permansisse, ut non secus, quam omnium bonorum tunc fiebat in mariti dominium translatio, et hoc jure nostro eorum fieri intelligantur, quibus in dotem dantur: ut quidem earum rerum in dotem datarum maritum effici dominum, non quidem sola juris fictione, aut subtilitate, sed vere, ac non ideo minus proprietatem interim uxoris esse, cujus ratione, eo attento, quod ad eam ejusve hæredem sit quandoque reversurum, naturaliter in ejus dominio permanere dicatur, cujus tamen vis et effectus constante matrimonio interquiescit, pluribus explicui, et probavi, ideoque non repeto, cum novi nihil adferat, quo vero tantillum urgeat. Nam quod ait non matrimonium, sed dationem, vel traditionem esse causam acquirendi a marito dominii, in eundem errorem relabitur, quem supra aperte deteximus, quippe ipsam, quæ fit ex causa venditionis, aut alia ad dominium transferendum habili, traditionem non esse ipsam dominii causam, verum medium tantum, quo interveniente ex illis præcedentibus causis dominium acquiratur. Sic itaque, ut ille ipse agnoscit matrimonium esse

dotis constituendæ causam, ita fateri cogitur, et esse quoque matrimonium dotis constitutæ, ejusque et effectus causam, ac per consequens ejus, quod maritus dotis dominus fit, cum et ipsum matrimonium dotis causa sit, et dos sine matrimonio nullo modo esse possit, *l.* 3. *ff. de jur. dot.* Dotis autem traditionem, sive dationem non esse dominii in maritum transferendi causam, vel eo patet apertissime, quod nisi istiusmodi traditionem subsequantur nuptiæ, earum rerum dominium in maritum regulariter translatum dici nequeat, itaque ab eo vindicari res illæ possint, *l. dotis fructus*, §. *ult. ff. de jur. dot. l.* 4. §. 1. *ff. de pact.*

Nec obstat his quæ asserimus, *d. l. in rebus*, *C. de jur. dot.* quæ quidem Justinian. constitutio nonnulla quidem juri anteriori addit, ac præcipue duo, quæ dixi plenius lege illa fuisse constituta, quippe ne pignoris obligatio in illis rebus per maritum contracta mulieri noceat, neve dirempto mariti morte matrimonio, earum rerum dominium ita ad ipsius hæredes transeat, ut ante restitutionem mulieri ab hæredibus factam, non possit dominium illarum ad mulierem dici reversum: ad quod posterius referatur, quod de transitu in patrimonium mariti, qui per legum subtilitatem fieri videatur, dictum est a Justinian. in *d. l. in rebus*, *vers. non enim.* Nec ideo minus tamen extra illa duo a Justiniano plenius constituta, sive etiam juri anteriori addita, et ex eadem ejus constitutione intelligimus, maritum vere dominum esse constitutum constante matrimonio rerum in dotem datarum, non tamen perfecte, hoc est, ut vulgo dici solet, incommutabiliter. Sed quam apte idem; qui hac in re totus est in fictionibus, ut ejus sententia fictioni illi tantum innititur, qua ait fingi maritum rerum dotalium dominum, mihi illud objectat, quod fictiones comminiscar. Notet locum, quo ego scripserim fictitium, ut vocat, dominium in hæredem mariti transire. Scripsi quidem verba Justin. *in prædict. vers. non enim*, ad eam solam legum subtilitatem esse referenda, qua rerum dotalium dominia ad hæredem mariti transeunt, illudque, quod minime juris ratio patiatur traditione quæsitum marito dominium, sine retraditione ad mulierem reverti, ita tamen ut ad jus, quod constante matrimonio substiterit, verba illa referri nequeant: quod verissimum esse patet ejusdem legis contextu.

CAP. X.

Non apte addi negationem Paulo in l. Paulus 47. *in fine* ff. de bon. libertat.

JOHANNES ROBERTUS.

Etsi in plerisque facilis videri potest juris locorum invicem pugnantium componendorum ratio, si alterutri negationem addere, vel detrahere pro arbitrio liceat: non tamen ut etiam si id liceat, in hoc facilis futura sit, ut istiusmodi additioni, detractionive ejus loci, vel sententiæ, vel præcedentia, subsequentiave verba plane conveniant, ac non sæpius immutationem, quæ intruditur, respuant. Cujusmodi judico dissidium illud esse inter Ulp. *in l. si patronus* 12. *in pr. et* Paulum *in l. Paulus* 47. *in fin. ff. de bon libert.* in eo quod cum Ulpia. illic dictum sit eo casu, quo patronus testamento jure militari facto filium silentio exhæredaverit, debere ei nocere exhæredationem, Paulus istiusmodi silentium non eousque ei nocere dicat, ut et a bonis libertorum avitorum repelli debeat, ac inde subjiciat: *Idem responsum est etiam de bonis libertorum paternorum.* Quod cum non displiceret Accursius alia ratione posse componi, quam si diceremus, de ea præteritione militis Ulpianum fuisse locutum, quæ a sciente mala mente facta, sit: Paulum vero de illa, quæ et a sciente quoque, sed mala mente facta fuerit: id autem nodum plane non dissolvere, quia quæ non mala mente facta sit, nulla ex parte exhæredationis vim habeat, et noceat, *d. l. si patronus*, *vers. si quis non mala*, *et d. l. Paulus in pr.* id illi loco non convenire judicans, ut in quo et indistincte loquatur, et præterea disquirat, non simpliciter an noceat, sed an eousque noceat, ut non tantum a bonis patris, sed et a bonis libertorum avitorum repelli debeat, quasi reipsa, et vere dissiderent, illud quod extremum est, admisit, illa Pauli lege Ulp. corrigi, in quo si reipsa, et vere dissidium est, rectius dixeris ab Ulpiano dissensisse Paulum. Sed enim congruere utriusque legis sententiam ait ἀναγραμματεύς, adjecta tamen præd. vers. negatione, hoc modo: *Idem responsum non est etiam de bonis libertorum.* At vero quis non perspicit locum illum negationem apte non admittere? tum ex eo, quod cum et in præcedente, et in illa eadem tota lege, plura ac quidem diversa inter se responsa habeantur, quasi loquentis Pauli, et ita in prima persona respondentis, *Paulus respondi* quam absurdum ejus responsis, et non responsa quoque annectere! quod vix atque vix credo, ullo alio loco consimiliter fieri comperias: tum et propter particulam *etiam* ibidem subjectam, quæ cum idem sonet, quod particula *quoque*, plane indicat, et hæc superioribus ita connecti, ut his cohærere, sicque similiter responsi affirmativa esse debeant, ac minime per consequens non responsi, quod ipsa per se verba manifeste testantur. An igitur id dissidii inter Ulpianum et Paulum in jure nostro plane relictum admittemus? Equidem non arbitror, atque ne ita sentiam, eo adducor, quod ex Ulpiano *in l. si ex patronis* 10. *vers. quod si a patre*, *illo tit.*

arg. ex illo textu a contrario ducto, illud Pauli comprobari videtur in eo, quod de exhæredatione, non quidem silentio, sed nominatim facta loquitur. Nam cum antea proposuisset eum, qui ab avo suo exhæredatus est, ab avi libertorum successione excludi, a patris libertorum bonis non excludi, subjicit: quod si a patre sit exhæredatus, ab avo non sit, non solum a libertorum paternorum, sed et avitorum bonis excludi, subjicit rationem hanc, *quia per patrem avitos libertos consequitur.* Quam rationem si accommodabimus arg. a contrario speciei contrariæ, quippe in qua ita exhæredatus sit a patre filius, ut tamen propter eam patris exhæredationem non excludatur ab avitorum libertorum bonis, qualis ea est, de qua loquitur Paulus, quippe silentio facta a milite: nimirum sequetur, nec in eadem istum filium excludi a paternorum libertorum bonis, ut quidem apte illic subiicitur, quasi ex præcedentibus consequatur propter eandem illam rationem: quippe quod cum per patrem avitos libertos consequatur, et per consequens, ac etiam multo magis ipsius patris libertorum bona consequi debeat, ex eo quod dici solet, propter quod unumquodque tale, illud et magis, *Auth. multo magis*, *C. de sacros. eccl.* Attamen non eo minus obscure dices conceptum esse illud Ulpiani responsum in *d. l. si patronus.* In quo primum expendi velim id, quod simpliciter dicitur filio a milite silentio exhæredato nocere exhæredationem: ob id quod verum sit eum exhæredatum esse, neque tamen nominatim dicatur, idcirco eum excludi a libertorum paternorum bonis. Quod si instes, non alio referri posse juxta præcedentia, et subsequentia, quod illic dicitur de exhæredatione, quæ noceat, sic interpretari licebit, ibi intelligi, et in hoc nocere exhæredationem, ne quasi et filius, et hæres liberti bona consequatur, quia quoquomodo id factum fuerit, verum tantum sit fuisse eum exhæredatum. At hoc non obstare, quin benigniore interpretatione, ut in eadem specie, avitorum libertorum bona consequatur, ut nepos: quia cum tunc non exhæredati sint, sed pro exhæredatis habeantur, non eousque patris silentium simplex eis nocere debeat, ut nominatim illic ait Paulus: ita et ipsius patris libertorum bona, ut filius consequatur. Comprobatur id ex Papin. in *l. si filius 42. vers. sic edictum*, arg. *illius text. illo tit.* in quo sic edictum habet, *Patrono*, *eidemque patroni filio non obesse*, *quod qua si patronus deliquit*, *si ut patroni filius venire possit.* Quod si in exhæredatione nominatim facta obtinet, ut quidem ejus rei exemplum propositum est *in d. l. si patronus*, *vers. Si quis libertum*, quanto æquius id in ista admittendum, quæ ex silentio colligatur, nec eousque nocere debeat, et excludere a libertorum saltem avitorum bonis, juxta Paulum *in d. l. Paulus*, *circa fin. in versic. Tamen non ejus*, cum illa et avitorum quoque libertorum successione privet, *d. l. si ex patronis*, *vers. verum etiam ab avi.* Et hæc nostra est de utriusque illius loci dissidio componendo verior, ni fallor, sententia.

ANTONIUS MERCATOR.

Hoc capite vicisti teipsum, vel ut explicatius dicam, fecisti, ut qualis es talis plus aliquando fis. Primum, inquis, in *l. 12. de bon. lib.* illud expendi volo, Ulpianum non scribere nominatim filium silentio exhæredatum excludi bonis libertorum paternorum. Et mox fateris tamen hanc esse Ulpiani sententiam, ut excludatur, quam et titulus ipse satis demonstrat: quid igitur promovisti, aut qui promovebit, qui id expenderit? quid frustra nobis ingeris vanas, et futiles cogitationes tuas? Deinde quod Pauli verba in *l. 47. in fi. eod. tit.* longe aliter, quam senserit Ulpianus, ostendunt filium silentio exhæredatum non excludi bonis libertorum paternorum, id tu interpretaris esse ex benigna interpretatione. Jure summo veriorem esse Ulpiani sententiam: quis tibi judex, aut testis est hujusce benignæ interpretationis? non quidem ullum, ne minimum quidem verbum, quo Paulus usus sit, quod tamen non solent juris auctores omittere, cum quid contra tenorem juris ex benignitate quadam recipi volunt, et perperam ejus benignitate argumentum ducis ex *l. 42. eod. tit.* quasi scilicet quemadmodum, qui non potest venire ad liberti bona ut patronus, venire potest ut patroni filius, ita, qui potest venire ut nepos, possit etiam venire ut filius, quæ comparatio vitiosa est: nec enim, quod quis uno jure venire possit non altero, eodem argumento, vel exemplo venire poterit alius uno atque altero. Falsa quoque illa ratiocinatio est: si filius nominatim exhæredatus, ad bona liberti paterni venire potest, scilicet ex æquitate, *d. l. 12. §. 1.* et multo magis is, qui silentio exhæredatus est: nam id, quod proponit *d. l. 12. §. 1.* non ita proponit generaliter, sed sub hac exceptione, si pater filio libertum adsignaverit: cui et hæc similis est, si caverit, ut ei salvum esset jus in libertum, *l. si pater exhæredato*, *eod.* Tandem pronus prolaberis ad Domini sententiam, et saltem ais silentio exhæredatum non esse excludendum bonis libertorum avitorum. Tacite igitur pateris excludi bonis libertorum paternorum: quod quid aliud est, quam negationem recipere, quam Dominus apposuit in extremo versu *d. l. 47.* quam tamen ab initio ita te comparabas, ut non reciperes, et quam omnino exigunt illa verba Pauli: *Non usque eo silentium*

patris eis nocere debere, ut et a bonis libertorum avitorum repelli debeant. Hoc enim proinde est ac si diceret: repellatur bonis paternorum libertorum, feram, sed et bonis avitorum, ut repellatur, hoc non feram; ideoque in adnotatione, quæ sequitur dixit, deesse negationem: quod enim subjicitur, *Idem responsum*, glossema, vel adnotatio vetus est, ut et in *l.* 21. §. *idem resp. ad municip.* quod subjicitur, *Hoc responsum*, etc. Cetera proludia, quæ hoc caput habet sunt ludione sua digna.

JOHANNES ROBERTUS.

Expectabam hic, si non verius aliquid, saltem acutius, puta ut vel non tantum responsorum, sed et non responsorum libros Paulum conscripsisse, vel ut facti faciendique appellatione, et non facta faciendave comprehendi in jure dicimus, juxta *l.* 2. *in princ. et ibi not. Accurs. ff. de verb. oblig.* ita et eorum, quæ a se responsa Jurisconsulti scriptis prodiderint, etiam non responsa complexos probare contenderet. Sed illud forte verius est, ne si obstinatius in non responsis illorum constituendis perstaret, si objiceretur non magis posse ea dici non responsa, in quibus non aliud responderent, quam antea respondissent (ut non aliter ab eo hic accipi potuit) quam illa, ad quæ nihil prorsus responderint, non haberet, quod hisceret. Itaque illud vitare cupiens, ne si cœptam insisteret viam, in angustias redigeretur, alia jam effugium quæritat, contendens versiculum, *idem responsum*, de quo quæstio est, *ex l. Paulus.* 47. *ff. de bon. libert.* (quem cum supradicto modo sine negatione refert, expendi velim puduisse illum, erroris admissi sibi conscium, ita cum invecta ab ipso negatione referre, *idem non responsum*) esse glossema vetus, sive adnotationem veterem, ut inquit, *et in l. Lucius.* 21. §. *idem respondit*, *vers. hoc responsum*, *ff. ad municip.* Quæ (malum) glossemata hic somniat? adjecisset in ejusdem Pauli utriusque legis auctoris, an vero alterius, et cujus? cum in omnibus exemplaribus utrobique id extet. Deinde etiamsi essent glossemata, cur in illo negationem addit? et ea addita, quid utroque loco commune? et cur quasi mutata velificatione nunc primum glossema esse ait, qui constanter adeo negationem Paulo deesse contenderat? Terruit illum præter superiora subjecta ibidem particula illa, *etiam*, cui non bene cum negatione addita convenire intra se agnoscens, de ea posteriore loco ne gry quidem. Quid igitur nobis tot verbis obmurmurat, sui defensione post habita, in qua nihil refugii superesse videat? Argutatur in eam, quam ipsi proposuimus, locorum illorum interpretationem, nimirum Pauli in *d. l. Paulus, in fin.* et Ulp. in *l. si patronus.* 11. *in pr. ff. de bon. lib.* eoque scripta mea pertrahit, ut quasi mihi ipsi contrarium me, tandem in ipsius sententiam prolabi dicat: quod cum primum constituerim, filium a patre silentio exhæredatum non excludi libertorum paternorum bonis, postea subjiciam, non esse saltem eum excludendum bonis libertorum avitorum. Unde is colligit tacite me pati excludi bonis libertorum paternorum, quod nihil aliud sit, quam negationem ab eo invectam admittere: sicque vim (quod dicere solet) facit in hac particula saltem, quam vere ibi interposui. Ex qua quidem id sequeretur, si simpliciter illud a me dictum esset. At simpliciter dictum non esse manifestius est, quam ut id captare oportuerit, cum eo loco probaturus filium, qui silentio tantum exhæredatus sit, etiamsi eo quod exhæredatus fuerit, summo jure excludatur a libertorum paternorum successione, cum propterea quasi patris hæres ad ea venire non possit juxta *d. l. si patronus*, alio tamen jure, et benigna interpretatione, quasi filium admitti, nec excludi: quia ut idem Paulus notat, *ei qui alio jure venit, quam eo quod amisit; non nocet id quod perdidit, sed prodest id quod habet.* Quod postea exemplo ejus filii declarat, qui quasi patronus deliquerit, nec tamen ideo minus ad bona liberti admittatur ut filius, *l. si filius.* 42. *vers. Paulus notat*, *ff. de bon. liber.* in hoc uterer comparatione exhæredationis nominatim factæ, quæ etiam libertorum avitorum bonis privat, *l. si ex patronis.* 10. *vers. verum etiam ab avi*, *ff. de bon. lib.* neque tamen impediat quominus ad bona libertorum etiam paternorum filius admittatur, *d. l. si patronus*, *vers. si quis libertum:* et multo æquius esse dicerem in ista id admitti, quæ ex silentio colligatur, ut quidem in illo admitti constat ne noceat, et excludat saltem a bonis libertorum avitorum: id enim nec ille quoque nugivendus in dubium revocat, quo pertinet illa, quam adjeci particula, *saltem:* quod aperte a Paulo decisum est in *d. l. Paulus*, *circa fin.* quod ibi quidem illa silentio facta exhæredatione, pro exhæredatione admissa, alio jure fieri dici non potest. An igitur id excludit quominus de libertorum paternorum bonis idem dicamus, quod illum ex iis, quæ etiam ipse admitteret, ad id deducere voluerimus? Et hæc quidem est, quam nisi dissimulat, perspicere non valuit, benignior interpretatio, cujus (contra quam scribat) index est, et testis idem Paulus ad Papin. id notans in *d. l. si filius.* Quod autem in eo, quod de nominatim facta exhæredatione dixi, eam non obesse quominus filius admittatur ad libertorum paternorum successionem, in

idque citavi *d. l. si patronus*, *vers. si quis libertum*, non ita illic generaliter proponi ait, sed sub exceptione ista, si pater filio libertum assignaverit. Imo vero non sub exceptione illud ibi decidit, sed simpliciter. Nec quod assignationem factam prius retulisset, et assignationis meminisset, quidquam obest, cum ibi nominatim proponat post assignationem factam exhæredatum fuisse filium, ac per consequens in eo nullam assignationis rationem habendam esse, cum subsecuta exhæredatio in dubio assignationem adimat, *l. 1. vers. sed et si post*, *ff. de adsignat. libert.*

CAP. XI.

Non recte detrahi negationem l. sed si res aliena. 42. ff. de leg. 1.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum res aliena, quæ in aliquorum tantum hominum commercio est, vel legata, vel in stipulationem deducta est, ut aut legatum, aut stipulatio subsistat, sufficit eam in legatarii, stipulatorisve commercio esse, tametsi in hæredis, promissorisve commercio non sit. Nam tunc tam hæres, quam promissor redimere, ipsamque rem præstare tenentur, si quidem ea justo pretio comparari potest. Sic intellig. *l. mortuo.* 50. §. *Labeo*, *ff. de leg.* 2. *et l. fideicommissa.* 11. §. *si servo ff. de leg.* 3. *et l.* 3. *et l. multum interest.* 34. *ff. de verb. oblig.* Sed hoc in legatis amplius est, quod quia in iis potior esse debeat testatoris voluntas, id adhibita distinctione ista temperandum sit, ut si quidem ignoraverit testator id obstaculi, quo fiat ne legatarius eam rem habere, et suam facere possit: quod si scivisset, eam legaturus ei non fuerit, ne æstimatio quidem ejus debeatur, tex. in *d.* §. *si servo*, arg. *l. in conditionibus*, *ff. de cond. et demonstr.* juncta *l. cum alienam*, *C. de leg.* Quod si id minime ignoraverit, debeatur non quidem res, cum ejus habendæ incapax sit, sed æstimatio tantum. Sic intell. *l. filiusfam.* 117. §. *si quid alicui*, *ff. de leg.* 1. *et l. sed si res aliena.* 42. *ff. de leg.* 1. retenta aptissime ibi utraque negatione, adversus Observatoris in corrigendo levitatem: cum in stipulationibus aliud obtineat, ut sive contrahentes id obstaculi ex stipulatoris parte adesse ignoraverint, sive sciverint, ne æstimatio quidem debeatur, quod adstrictius stipulationes interpretemur, in quibus res ipsa in obligationem deducta sit, non autem æstimatio, *d. l. multum interest*, argum. *l. quidquid.* 99. *in prin. ff. de verb. obl.* Nec mutat quidquam id quod in *d. l. sed si res*, proponit Paulus, rem et ei qui ejus commercium non habebat fuisse legatam, et ab eodem illi, cui ejus possidendæ jus minime competebat, per fideicommissum relictam: quia in eo nulla legatarii ratio habeatur, quod testator eum, ut voluntatis suæ ministerium tantum elegisse intelligatur, jux. *l. si quis Titio decem* 17. *ff. de leg.* 2. juncta *l. filio*, §. *matri*, *ff. de adim. leg.* Quo fiat, ut in eo idem sit, ac si ab hærede, qui commercium non habeat, illi fideicommissario, non per fideicommissum relictum, sed directo legatum fuisset, arg. *l. Lucius.* 78. §. 1. *ff. ad SC. Treb.*

Illud autem in legatis tunc tantum obtinere intelligimus, cum causa obstaculi illius non ex legatarii, aut fideicommissarii delicto, aut vitio proficiscitur, quod is culpæ imputari possit, sed tantum qualitate rei relictæ, aut juris legati, jux. *d.* §. *si quid alicui, in verb. vel jus aliud* (quæ cum desint in nonnullis exempl. retinenda sunt, ut extant in Florent.) puta, quia Judæo Christianum mancipium sit relictum, servo militia, Præsidi provinciale prædium, ei, qui aliqua corporis parte mancus est, id quod absque ea corporis parte obtinere non potest, just. *Accurs. in d.* §. *si quid alicui*: secus autem si propter eorum delictum, aut vitium iis imputandum hoc contigerit, puta domo urbana relegato relicta, aut militia illi, qui infamia notatus sit: quæ distinctio adhibenda prædict. §. *Labeo*, arg. *d.* §. *si quid alicui.*

ANTONIUS MERCATOR.

Sequitur glossa Aureliana, cujus hæc ætas te solum et summum artificem habet ad *l.* 40. *de leg.* 1. *Si res aliena,* inquit Ulpianus, *cujus commercium legatarius non habet*, *ei*, *cui jus possidendi non est*, *per fideicommissum relinquatur, puto æstimationem deberi.* Hoc ita, inquis, si id testator sciens reliquerit, et fideicommissarius id, quod relictum est propter qualitatem rei, quæ relicta est habere non possit, ut puta, si Judæo relinquatur servus Christianus, si servo militia ex *l. fideicommissa*, §. *si quid alicui*, *eod. tit.* Hæc glossa accommodari non potest ad *d. l.* 40. nam *l.* 40. ut scripta est, de fideicommissario loquitur, cui jus possidendi non est, id est, cui illicite relinquitur, quive relicti commercium non habet. Glossa de eo, cui jus possidendi est, vel quod idem est, cui licite relinquitur, ut ait *d.* §. *si quid alicui*, sed qui ex accidenti propter qualitatem relicti id habere non potest. Et consequenter distinctio, quam subjicis inter scientem et ignorantem, ut si scierit testator fideicommissarii, aut relicti qualitatem, debeatur æstimatio, si ignoraverit, non debeatur, ad *l.* 40. accommodari non

potest; nam ejus, quod illicite relinquitur, nullo casu æstimatio debetur, *l. mortuo*, §. *pen. de leg.* 2. *et l.* 11. §. *si servo*, *de leg.* 3. ubi ea distinctio proponitur, non est de illicito legato. Militiæ legatum servo non relinquitur illicite, quia in quantitate potius, quam in functione, vel administratione consistit, *d. l. mortuo*, §. 1. *l. Titia Sejo in pr. eod.* et servus summæ, sive quantitatis capiendæ incapax non est.

Inter ea, quæ relinquuntur incapacibus, vel his, ut tu ais, qui propter delictum suum ea habere non possunt, male numeras relegatum, cui domus urbana relinquitur, quia et si in urbe morari non possit, non prohibetur tamen prædia in urbe possidere: male infamem, cui militia legatur, quia infamia dignitate tantum arcet, non militia, non militiæ commodis, aut præbitis: Militia non est dignitas: alioquin militia non veniret in collationem bonorum inter fratres.

Præterii pene, quod dixisti initio hujus capitis: eum, qui promisit rem, cujus commercium non habet, vel hæredem, a quo legata est res, cujus commercium non habet, si modo promissa, aut legata sit ei, qui ejus rei commercium habet, promissorem, vel hæredem in hoc teneri, ut rem ipsam mercetur, et præstet, qui vero possit eam mercari, qui ejus commercium non habet? ideoque nec *d. l. mortuo*, §. *penult.* ait hæredem teneri in ipsam rem, si eam redimere possit, sed si in bonis testatoris fuerit. Ne tyrunculus quidem possit in erroris et in inscientiæ versari tenebris majoribus. Servemus etiamsi placet tenorem et consequentiam orationis tuæ. Instituis initio sermonem de legatario, qui rei legatæ commercium habuit, et mox tenore eodem servato eundem legatarium ponis fuisse incapacem, et in incapace facis illam differentiam inter scientem et ignorantem testatorem, quæ omnino falsa est, et consequenter falsa etiam differentia, quam statuis inter legata, et stipulationes: nam sive legatarius, sive stipulator fuerit incapax: indistincte verum est, nec æstimationem deberi, *d. l. mortuo*, §. *pen.*

Postremo quod attinet ad verba *l.* 40. quæ ponunt rem alienam a legatario, qui ejus commercium non habuit, fuisse alii per fideicommissum relictam, qui etiam ejus commercium non habuit, vel quod idem est, qui jus possidendæ ejus rei non habuit, tu vitium, quod in eis est insuperhabes, atque contemnis, quod et si ponant supervacuo legatarium ejus rei commercium non habuisse, quatenus eidem quæstioni locus est, si legatarius rei commercium habuerit, fideicommissarius non habuerit, tamen non habeatur ratio legatarii, et nihil referat habuerit, necne. Si non habetur ratio, cur ponitur non habuisse? aut frustra igitur id ponitur, aut habetur ejus ratio, quod et verum est: sed tamen propter fideicommissarium, qui ejus rei commercium habuit, æstimatio ei debetur, ut *d. l. mortuo*, §. *pen.* ex quo in *d. l.* 40. Dominus in Institut. et in tit. *de verb. oblig.* recte docuit esse legendum, *ei*, *cui jus possidendi est*: ut posita hac regula in *l.* 39. §. *ult.* rem alienam legari inutiliter, cujus commercium non est, ut nec æstimatio ejus debeatur, in *l.* 40. addatur hæc exceptio, quæ additur etiam in *d. l. mortuo*; §. *pen.* Nisi legatarius rogetur eam rem restituere ei, qui ejus commercium habeat, quo casu æstimatio debetur. Regula non est de eo, qui rei commercium habet, sed ex accidenti aliquo rem habere non potest, ergo nec exceptio. Bas. videntur legisse, *et quam ei jus possidendi non est*: ἐὰν ἀλλότριον πρᾶγμα λεγατευθῇ τίνος τὴν κτῆσιν, οὐκ ἔχω, οὔτέ δυνάμαι αὐτὸ γεμηθῆναι, quæ etiam scriptura vitiosa est, quia frustra repetitur, *et quam ei* etc. et parum apte, qui initio dicitur legatarius, et mox ei dicitur res per fideicommissum relicta, et falsum quoque est ei æstimationem deberi. Commercium in *l.* 1. *quæ res pig. ob.* recte Bas. interpretantur δίκαιον κτήσεως.

JOHANNES ROBERTUS.

Cujatem dicemus hanc alteram illius glossam, quam verissima non admissa, hic falsissimam inseruit? Certe non Tolosanam: nec enim de his, quæ ad juris disciplinam pertinent, sic imperite Tolosates disserere sunt soliti, quin potius (quod illi primum doluit) istiusmodi fucos acerrime a præsepibus suis arcere. In eo, quod Ulpian. in *l. sed si res aliena* 40. *ff. de leg.* 1. de fideicommissario loquitur, cui jus possidendi non est: *id est* (inquit) *cui illicite relinquitur*, *quive relicti commercium non habet.* Quod si verum est, sequitur servo militiam illicite relinqui: nec enim ejus possidendæ et habendæ jus est, ejusve commercium habet, *l. super servis*, *qui milit. poss. lib.* 12. *C. l. ab omni* 11. *ff. de re milit.* at eam servo licite relinqui et ejus æstimationem eo casu, quo sc'vit testator, inde deberi, ut quidem eum non propter aliud, quam relicti qualitatem servus habere non potest, prob. *l. fideicommissa* 11. §. *si servo*, *ff. de legat.* 3. Sicque generaliter consimilibus casibus, quibus propter qualitatem relicti legatario ejus possidendi et habendi jus non est, licite legari, et æstimationem deberi ait Martian. in *l. filiusfamilias* 114. §. *si quid alicui*, *ff. de leg.* 1.

Quod autem eo improbat exemplum a me propositum eorum, quibus propter delictum, vitiumve aliquod suum possidendi jus non sit, in illo, qui

propter delictum relegatus fuerit, cui domus urbana legata sit, quia etsi in urbe morari ei non liceat, non prohibeatur tamen prædia in urbe possidere, fallitur ita generaliter et indistincte loquens: nam ea quidem, quorum ante relegationem possessionem adprehendit, eum possidere posse non inficiamur: sed quæ post relegationem fuerint legata, hæc ei possidendi jus non esse contendo: quia ut eorum possessionem per se adprehendere non potest, ita nec per alium, *cap. potest quis, et argum. cap. qui per alium, de reg. jur. in* 6. *argum. l. ita autem,* §. *quod si quis, ff. de adm. tut.* Quod autem et alterum quoque illud a me propositum exemplum in militia ei, qui infamia notatus sit relicta, illa tantum ratione rejicit, qua infamia (ut vult) dignitate quidem arceat, at non militia (quod quidem nulla auctoritate, aut ratione fulcit, ut neque superiorem illam) id generaliter verum non est. Nam sunt pleræque causæ, propter quas infamia quis notatus a militia arceatur, ad quas quidem, quod dixi, referendum est, *l.* 2. §. *ignominiæ*, *vers. sed et si ita*, *et vers. miles qui lege*, *cum seq.* §. *ff. de his qui not. infam. l.* 4. §. *adult. ff. de re milit. l. miles* 11. *in pr. D. ad l. Jul. de adult.*

Quam vero leve illud est, in quo carpendo eum non puduit immorari, quod dixi eo casu, quo res in promissoris hæredisve commercio non est, sed stipulatoris tantum, et legatarii, promissorem hæredesve redimere cogi, et eam præstare, siquidem justo pretio comparari potest. Imo vero (inquit) quomodo comparare potuerunt, qui ejus rei commercium non habent? quasi vero non id per legatarium agere possint sibi ipsi ementem, sufficiatque illos emptionis pretium persolvere, ac ita quoquomodo efficere, ut si fieri justo pretio potest, non sola æstimatio, sed res ipsa præstetur, prob. *d.* §. *si servo, circa fin.*

Deinde etiam æque leviter ac ridicule magis illud carpit quod de legatario relicti commercium habente locutus, eodem, ut inquit, tenore servato, de legatario incapace loquar, et in incapace faciam illam differentiam inter scientem et ignorantem testatorem, quam ille falsam esse ait. Quid vero in eo reprehensione dignum, si cum initio ejus capitis proposuissem dicturum me de negatione perperam detracta *d. l. sed si res* 40. ut prætermissis dubio carentibus, breviore compendio illud perstringerem, quod ad præcipuam illius legis quæstionem pertineret, ad alteram hanc quæstionem sic transitum fecerim, quam me ab illa superiore discernere nemo vel juris tyrunculus dubitare posset? Et vero quis nescit vitandi circuitus, et prolixitatis causa in jure, celeritate conjungendorum inter se actuum, et actionum, unum actum unamve actionem occultari, *l.* 3. §. *ult. D. de donat. int. vir. et ux. l. licet* 44. §. *quoties, in fin. D. de jur. dot. l. singularia. in fin. D. de reb. cred. si cert. pet.* Sed quod ulterius progressus, differentiam quam assignavimus inter testatorem scientem et ignorantem, falsam esse, et eo casu, quo testator scivit sive legatarius, sive stipulator fuerit incapax, ne æstimationem quidem illis deberi ait, falsissimum est, ut quidem apertissime tunc legatario æstimationem deberi, prob. *d.* §. *si servo*, *in princ. et in d.* §. *si quid. alicui*, qui interpretationem assumit ab illo §. *si servo, et l. cum alienam, C. de legat.*

Illud quoque absurde captat, quod scripsi in *d. l. sed si res*, nullam legatarii in eo rationem haberi, quod is rei legatæ, et per fideicommissum relictæ commercium non habeat, et ita agit: si non habetur ratio, cur ponitur non habuisse? aut frustra igitur id ponitur, aut ejus ratio habetur: verum intelligat aliud esse, nullam legatarii rationem haberi, quod ad rei legatæ præstationem, illo casu, et consimilibus, quibus cum a legatario per fideicommissum id relictum est, testator eum ut voluntatis suæ ministrum elegit: aliud vero frustra quid in ejus legatarii persona fuisse propositum: hoc enim generalius est, et alio spectare potest. Ut quidem eo loco propterea non frustra propositum fuisse dicimus, legatarium rei commercium non habuisse, ut dubium illud præcideretur ejus casus, quo rei commercium legatarius haberet, at non fideicommissarius, an non legatarius hæredem cogere possit ad rem ipsam præstandam, ita ut ejus æstimationis solutione liberari nequeat, cum sit ea res legata, quæ cum in ipsius legatarii commercio sit, et præstari debeat, id illud impedire nequeat, quod fideicommissum a legatario ei relictum sit, qui ejus commercium non habeat: propiereaque non frustra illic propositum dicemus rei commercium non habuisse legatarium, ac nihilominus illud verum erit, in eo, quod de præstanda, aut non præstanda rei legatæ æstimatione illic quæritur, nullam ejus rationem haberi, quod legatarius rei commercium non habeat, ut non ideo minus illo casu præstandam ab hærede æstimationem intelligamus, quo utrumque rei commercium minime habere non ignorarit testator. Quibus patet nec frustra in legatario propositum, eum rei legatæ commercium non habuisse, nec tamen ejus, quod commercium illius rei non habeat, ullam rationem haberi, quod ad impediendum quominus rei legatæ æstimatio fideicommissario debeatur: sicque nihil fuisse, quod in exemplaribus omnibus extantem illo posteriore loco negationem temeraria conjectura demendam contenderet, ut neque novissimo scripto in eo perstare videtur, quo negationis demendæ non meminerit, nec in id argumentum ullum intenderit.

CAP. XII.

In emptorem hæreditatis transire jus accrescendi.

JOHANNES ROBERTUS.

Licet in hæreditate sint corporales res, ipsa tamen hæreditas jus incorporale est, non ipsas tantum res corporales, quæ in hæreditate sunt complectens, sed et quævis jura. Est enim hæreditas juris nomen, quod ea ratione sine ullo corpore juris intellectum habens subsistere queat. *Text. in tit. de reb. corp. et incorp. in Instit.* juncta *l. pecuniæ* 178. *vers. hæreditas*, *et l. hæreditatis* 119. *D. de verb. et rer. sign. et l. hæreditas* 53. *ff. de petit. hæred.* Quod minime assecutus Seneca, eo ridet Jurisconsultos *lib.* 6. *de Benef.* quod negent hæreditatem posse usucapi, ea vero, quæ in hæreditate sint, admittant posse: quasi vero, inquit aliud sit hæreditas, quam res, quæ in hæreditate sunt. Cui suffragari videri potest, quod Cicero in Top. hæreditatem finit esse pecuniam, quæ morte alicujus ad aliquem pervenit jure, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta. Sed istam sic recte intelligere possimus, ut ea nihil illis, quæ jure nostro tradita diximus, repugnet. Nam cum non simpliciter eam dixit esse pecuniam, quæ morte alicujus ad alium perveniat, sed quæ jure ad alium perveniat, pecuniæ vocabulo rem in jure consistentem sicque nihil aliud quam jus eadem ratione significare voluit, qua et nos quoque, licet hæreditatem dicamus esse jus, et juris nomen, non ideo minus tamen et rem esse dicimus, ut et nomina rem vocant, *l. cum hæreditatem* 7. *in verb. sed res*, cum *l. nomina* 17. *ff. de hær. vel act. vend.* Pecuniæ autem appellatione rem significari, et tam corpora, quam jura contineri constat, *l.* 4. *et l. pecuniæ* 222. *D. de verb. et rer. sign.* Ex eo autem, quod hæreditatem nihil aliud, quam jus esse, et in jure consistere dicimus, illud necesse est sequi, vendita hæreditate illud jus omne venditum intelligi, quod apud hæredem futurum esset, si ea vendita non fuisset, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum fuerit. Verba sunt hæc Ulpiani *in l.* 2. *in princip. D. de hæred. vel act. vend.* Quod ita intelligendum postea explicat idem Ulp. *in d. l.* 2. §. 1. ut, ne inde existimari queat venditionem eam ad illa retrotrahi, quæ vel mortis, vel aditionis tempore in hæreditate fuerunt, dicat servandum esse quod actum est: sed plerunque (hoc est regulariter in dubio) id actum videri, ut quod ex hæreditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse: quibus verbis non aliud significare voluit, quam regulariter id actum videri, ut quod tempore venditionis in hæreditate est, et ex ea in id tempus pervenit, et eousque permansit, id intelligatur venisse, ne quis existimet et illa omnia, quæ antea in hæreditate fuerunt, et ab hærede a tempore aditionis consumpta, vel alienata sunt, emptorem persequi posse, quasi sibi hæreditatis ratione vendita: quo, nec alio spectare dici potest ille contextus, prob. arg. ejus verborum, qua ratione is emptor de evictione quoad res hæreditarias nec satisdare, nec cavere debet, *d. l.* 2. *in princ. et ibi gl.* Quæ cum ita sint, constat inde et portionem deficientem vi juris accrescendi in emptorem partis hæreditatis transire, non autem ejus venditorem, cum ex his, quæ diximus, non minus juris habere debeat, quam penes venditorem futurum esset, *d. l.* 2. Comprob. et eo, quod quoad hæreditatis, aut legati jura portio deficiens, non quidem personæ, ut ususfructus pars, sed portioni instar alluvionis accrescat, *l. si Titio* 40. *in fi. ff. de usufruct.* Accedat et quod ab Ulpiano dicitur *in l. si totam* 82. *ff. de acq. hæred.* Illi, qui hæres institutus, ad restituendam indigno hæreditatis partem fidem tacite accommodavit defuncto, propterea nihil debere accrescere dicitur, quia rem non habeat. Nam neque hic, qui portionem suam vendidit, rem habet, cum jus quod habuit, omne in emptorem sponte transtulerit. Nec obest quod nihilominus hæres remanere intelligatur venditor, quia qui hæres semel extiterit, hæres esse desinere non possit, *l.* 2. *C. de pact. l. et si sine* 8. §. *sed quod Papinianus*, *ff. de minor.* Nam nudum tantum hæredis nomen penes eum sine effectu ullius commodi, quod inde percipere possit, remanet, haud aliter quam in eo diximus, qui tacite fidem suam accommodavit: nam et hic non ideo minus hæres manet, non tamen ut deficiens portio illi accrescat, aut aliud emolumentum ullum ex testamento, aut ejus consequentia percipiat *d. l. si totam*, *et l. ex facto* 43. §. *Julius*, *ff. de vulg. et pupill. substit.* In qua etiam sententia fuit Franc. Duaren. *in tract. de jur. accresc.* verum ab eo tempore est qui diversum scriptis suis asserat, ista potissimum ratione, qua qui vendidit hæreditatem, aut legatum, non ideo minus possidere videri dicatur ab Ulpiano *in l.* 4. §. *ult. si quis omiss. caus. test.* Quod si possidet, et verum illud est portionem deficientem portioni accrescere, non personæ, *d. l. si Titio*, non alteri dici potest accrescere, quam huic venditori possidenti: quo hunc maxime dissimilem interpretatur esse ab illo, qui tacite fidem suam accommodaverit defuncto, ut incapaci hæreditatis partem restitueret, cum tamen absit ut hic possideat, ut omnino eo amiserit quod illi institutione fuerat delatum, *l. cum quidam* 17. §. *in tacito*, *ff. de usur.* verum intelligendum venditorem hæreditatis non dici simpliciter ab Ulpiano possidere, sed videri possidere, quod juxta subjectam illic materiam

intelligendum est, ad quam solam illud ibi constat referri, quippe quod cum illo tractatu edictum Prætoris explicetur, quo cum quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hæreditatem, non tantum in eum actionem legatariis dat Prætor, sed et in illum, qui dolo malo desierit possidere (quia et hic non ideo minus possidere videatur, et possessoris loco habeatur, *l.* 4. *et l. quia autem* 6. §. *non simpliciter*, *ff. si quis omiss. caus. test.* juncta *l. quod si dolo* 25. *et l. is qui se obtulit* 26. *et l. sin autem* 28. §. *sed et is*, *et l. qui restituere* 68. *cum l. seq. ff. de rei vend.*) ibi explicet eum, qui hæreditatem vendiderit, non posse dici dolo fecisse quo minus possideat, nec ex illa parte edicti actionem in eum posse dari: ac nihilominus tamen in hoc possidere videri, quod actio ex testamento adversus eum institui potest, ut quidem constat eum et a creditoribus, et a legatariis posse conveniri, ex eo, uti diximus, quod hæres esse non desierit, ideoque et pro hæreditatis possessore habeatur, quoad ipsum jus nudum attinet, at non quoad res hæreditarias, *l.* 2. *C. de pact.* Ideoque tametsi non ab omni parte illi similis, qui tacite fidem suam accomodaverit, quod hic dolo non careat, itaque et absque ejus voluntate omne commodum hæreditarium ei adimatur, cum a venditore hæreditatis plane dolus absit, et quod hæreditariis commodis privatur, ab ejus voluntate profectum sit: ita tamen ut eum non secus hic testamentariis omnibus commodis, quam ille privetur, eo similior sit ei hæredi, qui rogatus restituere hæreditatem, non nisi compulsus eam adire voluit: nam hic nullum omnino commodum ex testamento consequitur, quia eo indignum se præstet, qui quantum in ipso est, voluntatem repudiaverit, *l.* 4. *et l. ita tamen* 27. §. *qui suspectam*, *ff. ad Senat. Trebel.* ut quidem et hic venditor hæreditatis, qui honori sibi a testatore delato pecuniam prætulerit, idque sponte egerit, ut omne hæreditarium jus, quantum in ipso fuit, a se repelleret. Quemadmodum igitur illi, qui non aliter quam compulsus adiit, ex consequentia illa privationis commodorum omnium ex testamento obvenientium, jus quo deficiens portio accrescit, nihil prodest, sed tantum fideicommissario, *l. Papinianus* 45. *ff. ad Senat. Trebell.* ut neque ei, qui tacite fidem accomodaverit, *d. l. si totam*, ita nec isti venditori hæreditatis, sed tantum ejus emptori.

ANTONIUS MERCATOR.

Jus adcrescendi in emptorem hæreditatis hac ratione transire ais, quia in emptorem transit jus omne successionis, quod hæres idemque venditor habuit: hoc est falsum. In emptorem non transit jus hæredis, sicut nec in eum, cui hæres in jure hæreditatem cessit, sed remanet apud hæredem, et ob id creditoribus defuncti, et legatariis uterque obligatus manet, *l.* 2. *C. de hær. vend. l.* 2. *C. de legat.* et similiter ei, qui vendidit etiam debitores defuncti obligati manent: non tamen ei, qui cessit in jure, ut Ulpianus scribit lib. Regularum, quia hoc casu debita hæreditaria pereunt: nec ullo modo obstat, quod ait *l.* 2. *de hær. vend.* neque amplius neque minus juris emptorem habere, quam apud hæredem futurum esset, quoniam id tantum agi ait inter ementem et vendentem, ut neque amplius neque minus etc. et agitur id sane plerumque interpositis stipulationibus emptæ et venditæ hæreditatis. Ceterum ipso jure successionis jus in emptorem non transit. Corpora in emptorem transeunt. Jura in suo statu manent, *l.* 3. *pro soc.* Nihil etiam juvari hanc sententiam, *l. si Titio*, *in fi. de usufr.* Dominus satis ostendit, quia qui hæreditatem vendidit, eam possidere videtur, ut *l.* 4. §. *ult. si quis omis. cau. test.* cujus sententiæ ratio generalis est, maxime cum de hæreditate agitur, quam tu dissimulas, quia pretium successit in locum rei, et quasi ipsum hæreditarium factum est, *l. si et rem, de pet. hær.* Nihil etiam *l. si totam*, *de adq. hær.* quoniam is, cui ut indigno erepta hæreditas est, plane rem amittit, is, qui vendidit, cum habeat pretium, rem non amittit, qua re etiam qui vendidit ab eo distat, qui urgente fideicommissario coactus adiit: quia et hic rem omnem amittit, venditor, qui pretium habet, rem habere videtur: illi potest objici, quod quantum in eo fuerit destituerit judicium defuncti, quia non adiit sua sponte, quod venditori, qui sua sponte adiit objici non potest, quo planum fit, quam tu perverse venditorem hæreditatis confundas, vel cum eo, qui coactus adiit, vel cum eo, cui ut indigno erepta hæreditas est. Non repeto rationes, quibus Dominus probavit, jus adcrescendi in emptorem hæreditatis non transire, quas tu, ut non potuisti, nec refellere conatus es.

JOHANNES ROBERTUS.

Ita scripsi, vendita hæreditate jus omne venditum intelligi, quod id inter emptorem et venditorem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset, verba Ulp. subsecutus in *l.* 2. *in princ. ff. de hæred. vel act. vend.* ut simul explicuerim, id me ad effectum commodorum omnium hæreditariorum referre, quod alioqui ipsum hæredis nomen, et jus nudum penes eum, qui semel hæres fuerit, remaneat, cum et fieri minime queat, ut qui semel extiterit, hæres esse desinat. Ex quo non possunt non consequi illi effectus: ut idem hæres, qui hæ-

reditatem vendiderit, non ideo minus et debitores hæreditarios convenire, et a creditoribus hæreditariis conveniri possit: in quam rem, quo magis utrique consulatur, interponendæ sint stipulationes venditæ et emptæ hæreditatis, juxta *l.* 2. *C. de hæred. vel. act. vend.* Nec tantum in hæreditatis venditore id ita obtinere dixi, sed et eo, cui quod tacite fidem accomodarit, ut indigno auferatur hæreditas, et illo quoque, qui rogatus hæreditatem restituere, coactus adiit, ut quemadmodum penes istos manente hæredis nomine et jure, omne commodum hæreditarium eis adimitur, ita et venditori hæreditatis, qui cum honori sibi a testatore delato pecuniam prætulerit, id sponte egisse videatur, ut quantum in ipso fuit, omne hæreditarium jus a se repelleret. Hac igitur ex parte calumniatur apertissime oblatrator, qui illa, quæ præmisi, in illam partem a me dicta vult accipi, quasi asseruerim, vendita hæreditate nullum plane jus penes venditorem remanere. Atque ut illud calumniæ, ita et hoc inscitiæ est, quod in eum sensum prædicta illa Ulpiani verba rapit, ut dicat, illud quidem agi inter ementem et vendentem, ut neque amplius neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset, sed agi quidem inter eos, non autem idcirco sequi, et fieri, quasi vero non ipsa partium conventio legem contractui det, sive expressa, sive etiam tacita, et quod agitur, pro cauto habendum non sit, et quod cautum fuerit, in quantum potest, servari omnino oporteat, *l. jurisgentium.* 7. §. *ult. putat*, *ff. de pact. l. legem*, *C. de pact. l. legem*, *C. de donat.* juncta, *l. cum quid*, *ff. de reb. cred.* Et quidem hac ipsa in re, quod ita tacite agi dicitur, hunc sensum habere, ut simul id plane obtinere intelligamus, et quantum fieri potest, inter partes servandum esse, prob. *d. l. venditor*, *versic. at cum hæreditas*, quo loco cum hæreditas venit, tacite hoc agi videri ait Ulp. ut si quid venditor tanquam hæres fecerit, id præstet emptori, quasi illius negotium gesserit, eodem modo, quo et venditor fundi fructus præstaret emptori. In eo igitur, quod hæreditatis venditor agit hæredis nomine, et juris ipsius personæ hærentis ratione, cum quasi negotium emptoris, non autem hæreditatis sic gerere intelligitur, ut eum emptori id omne præstare oporteat, an effectu ipso jus omne hæreditarium, quod ad emolumenta et commoda in emptorem translatum inficiari quis potest? Nec mutat quidquam, quod Ulpia. dixit venditorem hæreditatis videri possidere, *in l.* 4. §. *ult. ff. si quis om. caus. test.* Nam, ut explicui, illud juxta subjectam materiam illius, de quo ibidem agit, edicti Prætorii intelligendum est. Hoc autem contorquens nugivendus, ut ad jus adcrescendi id pertrahat, quo ipsi venditori, quasi possidenti, non emptori, deficiens portio accrescat, ne ab ipsius sententia illud, quem dimovere possit, quod nullius rei hæreditariæ possessor dici queat hic venditor, quam quia Ulpian. videri possidere dixerit, ille etiam possidere asserat: tandem adinvenit, quod quoquo modo possidere dici posset (subtilius dicam, an futilius) pretium, inquit, successit in locum rei, et ipsum pretium ita quasi hæreditarium factum est, ut pretium habens venditor, ipsas res hæreditarias habere videatur; sic quod de re singulari vendita in universalibus judiciis specialiter dicitur, pretium loco rei succedere, *l. si et rem.* 25. *ff. de petit. hæred. l. Imperator*, *in fin. cum l. seq. ff. de leg.* 2. etiam ad ipsiusmet hæreditatis venditionem extendens, quod alioqui ne in rerum quidem singularum venditionibus, quod ad alia, quam universalia judicia obtinuerit, cum in his pretium loco rei minime succedere censeatur, nec rem habere, qui ejus pretium habeat, *l. qui vas.* 49. *in fin. ff. de furt. l quemadmodum.* 38. §. *ult. ff. de nox. act.* arg. *l. idemque.* 7. §. *ult. ff. qui pot. in pign. hab.* Et cum venditorem hæreditatis, fundi venditori similem faciat Ulp. *in d. l. venditor*, is, qui fundum vendiderit, et tradiderit, quia pretium habeat, fundum aut possidere, aut videri possidere dicitur. Sed eo confugit (qui non alio illud se tueri posse agnosceret, quod asseruisset deficientem hæreditatis partem venditori partis accrescere, nisi et portionis alicujus hæreditariæ eum possessorem probaret) quia, ut dixi, quod ad hæreditatis, aut legatorum jura, portio deficiens non quidem personæ, ut ususfructus, sed portioni instar alluvionis accrescat, ut probavi *ex l. si Titio.* 40. *in fin. ff. de usufr.* cujus legis rationem, quæque antea eodem, et subsequente capite dixi, illo pretii possessionis phantasmate effugere non potest.

CAP. XIII.

Nil necesse esse immutari ex contentu prædict. l. Papinianus. 43. ff. ad Senat. Trebell.

JOHANNES ROBERTUS.

Exposcere videntur proxime dicta, ut receptam lectionem *præd. l. Papinian.* a temerariis depravationibus duabus asseramus. In illa lege disquirit Ulpianus ex Papiniano: si quis ex semisse institutus, rogatus restituere hæreditatem, compulsus eam adierit, *Deinde* (inquit) *fideicommissarius ignarus sit accrevisse portionem hæreditatis post restitutionem scripto hæredi, an opus sit ei alia actione:* Et ait, *securum eum esse posse*. Quæ

verba ita extant in exemplaribus receptis, et Florentino: sed tamen duo ibi esse menda contendit Observator: quia quo loco ita legitur, *ignarus*, dempta negationis vi, legendum sit *gnarus:* et quo loco legitur *alia actione*, legendum sit *alia aditione*, In illo priore propterea negationis vim demendam censet, quia alioqui illis verbis ponat ignorasse fideicommissarium portionem accrevisse, cum potius ponere debuerit fideicommissarium postea id cognovisse: in posteriore vero propterea rectius legi aditione, quam actione, quia nulla sit prodita actio, quæ fideicommissario in hoc detur, ut compellat hæredem adire, sed in hoc extra ordinem tantum ei a Prætore decreto subveniatur. Verum in utroque longissime aberrat, et ad ea divertit, quibus isto loco nil opus est. Nam in priore propterea non ab re ponit fideicommissario ignaro adcrevisse portionem scripto hæredi post restitutionem, ut eo significet, quod de portione, quæ accreverit, ita ait: non idcirco dici, quod eam aliter hæredi accrevisse assumat, quam quoad nudum, et omni effectu, et commodo destitutum hæredis jus, sed quod res hæreditarias, quæ in illa deficiente portione essent, ut illius nudi juris apprehendisset, fideicommissario ejus, quod portionem illam defecisse, et accrevisse contigisset, sicque sui juris ignaro, cum ad eum omnino portioni suæ accrescentis portionis illius deficientis commodum omnino pertineat, utpote qui res alias hæreditarias, et jura quæcumque rerum omnium quæ in hæreditate sint, habeat, neque quidquam præter nudum hæredis jus, et nomen sine effectu hæredi scripto jure accrevisse dici possit, juxta *l. si totam.* 82. *ff. de adquir. hæred.* juncta *l. ex facto.* 43. §. *Julius, ff. de vulg. et pup. substit.* arg. *l.* 4. *et l. ita tamen.* 27. §. *qui suspectam, ff. ad Senat. Trebell.* In eo itaque refert Ulpianus a Papiniano quæsitum fuisse, an huic fideicommissario tunc opus sit alia actione, non quidem in hoc ut compellat hæredem adire, ut ibi interpretatur Accurs. quod posteriori illi perversæ correctioni causam præbuit, verum ad recuperandas res illas, a scripto hærede possessas: ut quidem in eo non ab re addubitari potuit, an non illi instituenda in hoc esset actio ex testamento adversus hæredem ad eas res hæreditarias restituendas, quas nullo jure, et indebite retinet, vel quasi minus restituerit, quam deberet, juxta *d. l. ita tamen*, §. *si ex Trebelliano*, arg. *l. debitor.* 59. *vers. neque fideicommissum, quasi minus restituerit, ff. ad Senat. Trebel.* Verum respondit Papinianus securum esse posse fideicommissarium, eo subinnuens, ea actione illi opus non esse, quod alia certiore via ei sit consultum, quippe rei vendicationis, cujus instituendæ saltem utile jus habeat, eum restituta hæreditate in eum actiones omnes transierint, quæcunque competere possunt scripto hæredi, §. *restituta, et* §. *sed. quia, de fideicommiss. hæred. in Instit.* quæque ipsi defuncto adversus eundem hæredem competere potuerunt, in hoc ut utiles saltem instituere possit, *d. l. debitor.* Idem subjicit: de eo solo fuisse quærendum, an illi fideicommissario opus esset nova restitutione, ratione illius accrescentis portionis, innuens de eo aptius quæri potuisse. Nam si nova restitutione opus non est, nec per consequens ex testamento actione, quasi restitutio portionis hæreditatis prius facta ob id sufficiat, quod portio deficiens portioni accrescat, juxta *d. l. si Titio*, idque etiam invito eo, qui portionem illam habet, juxta *l. qui ex duabus.* 53. §. *ult. et l. si quis hæres.* 35. *in princip. ff. de acquir. hæred. l.* 2. §. *si duo, ff. de bon. possess. secund. tab.* Itaque non esse, quod ex testamento agat fideicommissarius, ut portionem accrescentem restituere scriptum hæredem compellat, cum ea effectu minime obvenerit, et adversus eum ordinaria actione, qua res suas petat, consultum sit, quippe rei vindicatione saltem utili. Alioqui absurdissime proponeretur a Papin. quæsitum ~~fuisse~~ in ista specie, an aditione nova opus sit ratione deficientis istius portionis, cum etiam invito eam accrescere constet, ut diximus, et sit juris regula, semel tantum adeundum esse, quod in ejusdem persona locum habeat, non autem cum per alium, qui in potestate sit, aut fuerit, adeunda est hæreditas, *l. si solus.* 79. *in fin. et ibi Gloss. cum l. seq. et l. cum hæres.* 52. §. *ult. ff. de acqu. hæred.*

ANTONIUS MERCATOR.

Male vulgo legitur in *l. Pap. ad Treb. ignarus sit*, quia in ea quæritur, an si post restitutionem hæreditatis hæredi scripto adcreverit portio cohæredis, opus sit fideicommissario alia actione, ut eam portionem recipiat: gnaro igitur fideicommissario, non ignaro: nam ignaris non datur actio, nec ullum aliud remedium juris, sed scientibus et postulantibus. Et ponas quantum libuerit ignaro fideicommissario eam portionem adcrevisse hæredi scripto, nunquam tamen eam quæstionem instituas recte, antequam fideicommissarius ejus rei gnarus fuerit, et desideraverit eam quoque portionem sibi restitui. Eodem loco pro actione, legendum est, aditione, ut hoc quærat, an fideicommissario sit necesse hæredem compellere ad eam portionem adeundam, et respondeat, fideicommissarium esse securum, idest, etiam non aditam portionem ad eum pertinere: Semel factam aditionem sufficere. Si hoc quærit, an opus sit ei alia actione, hoc respondet, securum eam esse posse sine alia

actione, et tamen tu ais alia eum actione indigere, nempe rei vindicatione. Et pessime rei vindicatione, quia portio hæreditaria rei vindicatione non petitur, quæ non de hæreditate, aut de hæreditatis portione, sed specialis in rem actio est, vel si rei vindicationem accipis pro hæreditatis petitione, ea fideicommissum non petitur, sed extraordinaria persecutione, *l. pecuniæ*, §. *persecutionis*, *de ver. sig.* et hæreditatis petitio fideicommissario non datur, nisi post restitutionem adversus alios, non etiam adversus hæredem scriptum, *l. ult.* §. *pen. de fid. hær.pe.* verum quidem est, eum alia actione, vel persecutione, vel in rem missione indigere, sed non ea, quam tu adfers, nec actione ex testamento: illam, et si jam subnotaverim, sit alius statim intellecturus quid velim, adhuc tamen tibi quærendam relinquo, quod si alia actione indiget, non est ipso jure securus: ergo male in ea lege scriptum est actione, pro aditione, ut suo loco observator docuit. Sequitur in *d. l. Papin. de illo plane loco solo quærendum ait* etc. Locum sic accipit, ut Dialectici, ut M. Tullius magnum esse locum. Quærendum autem an opus sit fideicommissario nova restitutione, ejus scilicet portionis, quæ accrevit, quasi minus prior restituerit. Rem in disquisitionem vocat, neque definit, sed jam docuit communis præceptor, ut aditione, ita restitutione nova opus non esse. Actione autem maxime opus esse, qua fideicommissarius ad jus suum omne perveniat, cum scilicet hæres compulsus adiit, quo genere rem omnem amisit: nam in eo, qui sponte adiit aliud observandum est.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic ad conjectitias correctiones duas asserendas novi nihil addit, nisi quod superioribus etiam ineptius sit; quippe in *l. Papinian.* 43. *ff. ad Senat. Trebel.* uno loco ait legendum esse *gnarus*, non autem *ignarus*, quia ignaris non detur actio. Dicas somniantem id scripsisse. An enim, quod de ignaro, gnarove dicitur, ad actionem ab ignaro, aut gnaro instituendam refertur: ac non potius accrescentem portionem, sicque tempus illud, quo accreverit quoque fideicommissariis, ut quidem ego explicui, et contextus verba aperte indicant. Et vero quis dubitet portionis, quæ accreverit ratione, actionem, qua portio illa petatur, non ab alio, quam ejus, quod ea accreverit gnaro restitui posse? Sic quorsum in eo gnari mentionem factam interpretari possemus) Atque (ut nulla ex parte sibi nugivendum constare intelligas) quid est, quod actionis dictionem ex illo contextu altera correctione tollens, ad actionem tamen (cujus nusquam illic mentionem fieri admittat) illam ex correctione priore gnari dictionem transferat?

Deinde altero illic loco, pro *actione*, ait propterea legendum *aditione*, quia quærat an in ea specie fideicommissario necesse sit hæredem, qui jam antea hæreditatem adiisset, compellere ad eam portionem, quæ accreverit adeundam, quod duplici ratione convellitur: tum quod assumpsisset accrevisse portionem: quod si accreverit alteri portioni, cujus ratione adita erat, nil personæ facto, et aditione opus erat. Quo enim aditio, nisi ut fieret, quod jam factum proponebat? Accedat, quod deficiens portio non personæ, sed portioni accrescit. Quid igitur in eo personæ facto opus? *l. si Titio, in fin. ff. de usufruct.* Tum etiam, quod alioqui ex eo sequeretur, et Papin. dubio omni carentem quæstionem illic agitasse, et Ulpian. quasi memorandam, et alterius auctoris testimonio comprobandam retulisse. Ut quidem cum regula juris sit, semel tantum adeundum esse, *l. si solus.* 79. *in fin. D. de acqu. hær.* constat non esse, quod in hac re quæramus an aditio iterari debeat.

Quod autem in eo me mihi repugnare cavillatur, quod cum receptam lectionem asserens, dicam alia tunc actione fideicommissario opus non esse, attamen postea rei vindicationem illi tribuam, cum tamen Papin. securum illum esse dicat: satis diluitur iis, quæ explicui: quippe ita intelligere Papin. fideicommissario nec ex testamento, nec personali alia actione opus esse, qua portionis illius, quæ adcreverit, res restituere compellat, quod satis suo jure sit munitus, quippe ea actione, qua rerum domini res suas persequi possint, quaque tutus, dici potuerit securus, siquidem quosvis dominos rei vindicatione res suas persequentes, jure communi tutos recte dicimus.

CAP. XIV.

Justinianum præferri voluisse mulierem in dotis repetitione, vi tacitæ hypothecæ, in bonis mariti, creditoribus tempore anterioribus, expressæ quoque hypothecæ jus habentibus.

JOHANNES ROBERTUS.

Varie fuit agitata hæc juris quæstio, et a veteribus quoque juris nostri interpretibus. An mulier in repetitione dotalium rerum vi tacitæ hypothecæ ei in bonis mariti a lege concessæ præferenda sit quibuscunque creditoribus anterioribus, etiam expressæ hypothecæ jus habentibus. In qua eo dissensisse Bulgarum a Martino refert latissime Accursius in *l. assiduis, C. qui pot. in pign. hab.* quod ille eam non aliis creditoribus anterioribus præferendam sentiret, quam tacitæ hypothecæ jus

habentibus: hic vero quibuscunque, sicque et expressæ quoque hypothecæ jure nitentibus. Præcipua illius argumenta quatuor fuere. Primum quod Justitianus, a quo solo in mulierum causam propensiore, et tacitæ hypothecæ, et privilegii illi attributi jus manavit, id quod plurimum esset, voluerit mulierem *potiora jura contra omnes habere mariti creditores; licet anterioris sint temporis privilegio vallati.* Sunt enim hæc ejus verba in *l. assiduis ult. C. qui pot. in pign. hab.* quæ ille ita interpretatur, ut privilegii dictione adjecta restringi contendat, quod de omnibus creditoribus tempore anterioribus generalius dictum erat a Justiniano, ad eos solos, qui ex privilegio hypothecæ jus habeant: ac per consequens, tacitam tantum hypothecam. Secundum: par est fisci et mulieris privilegium, quoad tacitæ hypothecæ jus, *l. 2. C. de privil fisc.* At fiscus privato creditori tempore anteriori expressæ hypothecæ jus habenti cedit, *l. si pignus 8. ff. qui pot. in pign. hab. et l. 4. C. qui pot. in pign.* Si quidem illæ res specialiter pignori privato obligatæ fuerint. Nam alioqui in generali tantum bonorum omnium obligatione id obtinet in iis, quæ vel tempore obligationis illius contractæ, vel saltem ante fisci, aut mulieris obligationem quæsita fuerint. Secus enim in postea quæsitis, in quibus, ut pignoris causam prævenit fiscus, ita et mulieri idem sit tribuendum, *l. si is qui mihi. 28. ff. de jur. fisc.* Itaque ut eo modo fiscus privato, aut speciale, aut generale pignoris expressum jus habenti tempore anteriori minime præfertur, sic nec mulier. Alioqui sequeretur eo casu, quo fiscus anterior muliere a privato anteriore superaretur, deinde superato privato a muliere, postea et mulieri rem per fiscum abstrahi, sicque pignoris controversiam indissolubilem fieri, nec exitum habere, sicque ad circulum (ut vocant) id redire. Tertium: idem Justinian. vi tacitæ hypothecæ actionem mulieri nominatim concedit adversus posteriores mariti creditores. Eo igitur excludit anteriores a contrario, *in l. ubi. 29. C. de jur. dot.* Quarto: quæ a principe, aut lege tribuuntur privilegia, sic interpretari debemus, ut nemini injuriam inferant, et proprio jure quæsita non adimant, cum id fieri jus æquumque minime patiatur, *l. 4. C. de emancip. lib. l. 2. in §. merito, et §. si quis a principe, . ff. ne quid in loco publ. 2 C. de precib. Imp. offer.* Quo fieri videatur, ut æquior humaniorque sit hæc Bulgari sententia, quam communiter adprobant cum veteres, tum et recentiores juris interpretes: sed ea, tametsi usu quoque comprobata, nec verbis, nec menti Justiniani mihi unquam conveniri visa est. Itaque ut posteriorem Martini sententiam amplexi sunt veteres nostri Doctores Galli, ut referunt Salycetus et Cynus *in d. l. assiduis*: ita et in hanc propendeo ut Justiniani verbis et menti magis consonam, quæ quatuor aliis argumentis validius fulciri videtur. Primo ex prædictis Justiniani verbis ducto, quibus quod potiora jura mulieri dat adversus creditores omnes tantum abest, ut sequentibus istis verbis restringere voluerit: *licet anterioris temporis privilegio sint vallati*, ut eo magis extendere eum voluisse appareat, et ad illos quoque, qui alioqui anterioris temporis prærogativa quoquomodo niti possint, cum verba non referat, aut ad vallatos legis privilegio, aut simpliciter vallatos privilegio, ut oportuisset, si quod illi volunt, Justin. sensisset, verum ad vallatos, sive munitos temporis anterioris privilegio, hoc est prærogativa, quo illud eorum primum objectum diluitur. Secundum est: idem Justiniani posteriore alia constitutione a prærogativa ista excludens mulieres fide hæreticas, refert eam ita se antea mulieribus in hoc dedisse, ut antiquioribus creditoribus præferrentur, et potiore ordine, et jure essent, quanquam tempore vincerentur, ut quidem sunt hæc ejus verba: *ὥστε καὶ πρωτογενεστέρων δανειστῶν προκρίνεσθαι, καὶ βελτίω τάξιν ἔχειν αὐτὰς, καὶ ταυτὰ ὑπὸ τοῦ χρόνου νικωμένας*, *in Auth. de privileg. dot. hæret. mul. non præst. Nov.* 109. et expressius in *§. aliud. quoque, in Auth. de æqual. dot. Nov.* 97. quo idem refert dedisse se privilegium dotibus, ut contra antiquiores hypothecas potiora jura haberent, nimirum illis creditoribus, qui cum maritis contraxerunt, illorum fidem secuti: non mulierum, quæ forte ejus contractus tempore maritis nondum junctæ fuerint. Quod si cum iis conjungas, quæ illic subjicit, quo caveat ne hujus prærogativæ prætextu in creditorum fraudem adaucta postea dote mulieris quidquam moliri possint, quid expressius ad hujus sententiæ declarationem ab eo dici potuit? cum tot locis illis indistincte loquatur, itaque in eo temere distinctio non sit adhibenda, juxta *l. de pretio, ff. de Public. in rem action.* Tertio: cum quis pecunia sua effecit, ut navis ematur extruaturve, aut reficiatur, vel etiam domus exædificetur, vel ager comparetur, aut aliud quidquam, is potior est in iis rebus pecunia sua comparatis, aut refectis, quibuscumque aliis creditoribus etiam multo tempore antiquioribus. At circa hos, et mulierem dotem repetentem quoad easdem res addubitatum fuit, et quæsitum an his cederet mulier, an illi cedere deberent mulieri. In qua decisum ab eodem Justin. ut his non cedat mulier, sed tantum illis, qui in comparationem militiæ pecuniam crediderint, et eam ob causam si mutuam pecuniam illam dedisse instrumento comprehensam appareat,

simulque eos pignoris pactione expressa in debitoris bonis sibi prospexisse, §. *his consequens*, *in d. Auth. de æqual. dot. nov.* 97. At illis qui mutuam pecuniam dederint, aut in comparationem, aut constructionem, aut refectionem sive navis, sive domus, aut agri alteriusve rei comparationem, non aliter hypothecæ jus competere constat, quam si expressa pactione id sibi quæsierint, *l. quamvis* 17. *C. de pig. l. licet, C. qui pot. in pign. l. interdum, ff. qui pot. in pig. hab.* (præterquam quoad refectionem domus: si quidem ea fuerit necessaria, tacitæ hypothecæ jus competit: nec aliter, *sic intel. l.* 1. *D. in quib. caus. pig. vel hypoth.*) Consequens itaque est, mulierem non tantum creditoribus expressæ hypothecæ simplex jus habentibus præferri, sed illis qui expressæ hypothecæ jus habentes, et privilegium quoque habeant, quo tempore anterioribus expressæ hypothecæ simplex jus habentibus creditoribus potiores sint, *ex præd. vulg. regula: Si vinco vincentem te, etc. d. l. de accessionib.* In idem duci potest argumentum ab eo quod ibidem dicitur, et de eo qui pecuniam in comparationem militiæ crediderit. Neque nodum istum illud solvere potest, quod interpretantur nonnulli *in d.* §. *his consequens*, non de jure hypothecæ sensisse Justinianum, sed tantum privilegio prælationis, quod inter personales sive chirographarios creditores superioribus personis competat, juxt. *l. si ventri, l. qui in navem, l. quod quis navis, D. de bon. auct. jud. possid.* In qua sententia eum fuisse (quisquis ille extiterit) qua accisas et sæpius mutilas Novellarum rapsodias Codicis operi admiscuit, *patet ex Auth. quo jure, C. qui pot. in pig. hab.* Verum cum sensum locus ille plane respuit, idque duplici præcipue ratione. Priore, quod illic *in proxime præced.* §. *aliud quoque d. novella* 97. (cujus §. conjuncta est tractatio et sententia cum *d.* §. *his consequens*) nominatim locutus fuerat de antiquioribus hypothecis, adversus quas mulier posteriora jura habeat, ut supra relatum a nobis fuit. Posteriore, quod alioqui inutiles forent quæstiones omnes illic agitatæ, cum in illis omnibus de mulieris jure quæratur, quod cum non in simplici privilegio personali consistat, sed hypothecæ jure, cui non tantum in mulieris persona, sed et cujuscunque alterius hypothecæ jus habentis cedant personalia quævis privilegia, *l. eos.* 9. *C. qui pot. in pig. hab.* absurde omnino ibi addubitaretur, et disquireretur, an illi, qui in domus, aut navis comparationem, constructionem, refectionemve, aut etiam militiæ emptionem, mutuam pecuniam dederint, mulieri præferendi sint vi personalis tantum privilegii, quod habeant: an vero illi cedere debeant, cum etsi nullo alio privilegio niteretur mulier, sed simplex tacitæ hypothecæ jus haberet, illis nullum hypothecæ jus habentibus, quantumvis tempore anterioribus preferenda esset, ex *d. l. eos.* Quartum est, quod dotium semper, et ubique præcipua esse causa dicitur, quia non simpliciter reipubl. intersit mulieribus dotes conservari, sed et ad sobolem procreandam, liberisque replendam civitatem maxime necessarium, juxta *Pompon. in l.* 1. *D. sol. matr.* Convenit et quod Ulp. in *l.* 1. *vers. et generaliter, D. de ventr. in poss. mitt.* favendum esse ait partui, ut in lucem edatur, quia non tantum parenti, sed et reipubl. nascatur: et quod refertur D. Hadrianum rescripsisse, male se hominum adjectione, quam pacuniarum copia imperium ampliari, in *l. cum ratio, vers. sed et divus, D. de bon. damnat.* Quæ cum ita sint, atque adeo publice non tantum expediat, sed et necessarium sit, suas mulieribus dotes quoquomodo conservari, omnino privilegium illud tacitæ hypothecæ, quo creditoribus quibuscunque anterioribus etiam expressæ hypothecæ jus habentibus præferretur, tribuendum fuit, ne alioqui earum dotis accessione, adauctis mariti facultatibus, plane illorum creditorum lucro cederet dos a marito accepta, cujus in eo contrahentes fidem secuti sint, non mulieris, in cujus damnum id vergeret, nullo ipsius interveniente facto, ut quæ cum illis minime contraxerit, quo iniquius id futurum esset. Et hac etiam ratione ad privilegium istud mulieribus concedendum se adductum fuisse expressit Justinian. *d.* §. *aliud quoque, in pr.* atque eo imprimis, quod, ut dixi, publice interest, ac necessarium quoque est dotes mulieribus conservari: istiusmodi autem publicæ utilitati quævis jura privatis competentia plerumque posthabeantur, juxta *l.* 1. *C. de condict. ex leg. l.* 3. *de primip. lib.* 12. *C. l. actione*, §. *Labeo*, *ff. pro soc. l. unic.* §. *ult. circa fin. C. de cad. toll.* Quo etiam quartum illorum objectum diluitur. Illud vero ex eo ductum, quod paria sint quoad tacitam hypothecam fisci et mulieris jura: qua ratione contingere possit, ut fisco cedente anteriori creditori expressæ hypothecæ jus habenti, cum tamen fiscus ipsa muliere tempore prior sit, *præd. juris regula d. l. de accessionibus*, obstet, ne privato creditori, qui anterior sit, tunc præferatur mulier: alioqui res exitum non sit habitura. Parum urget, quod illi regulæ tunc locus sit, cum omnes eodem, sive pari jure nituntur: secus si diverso et impari, prob. *d. l. Claudius, in fin.* ac eo maxime, quod speciali privilegio competat, quale istud mulieris esse constat, quæ licet quoad fiscum solo communi jure uti possit, tamen quoad alios creditores jure singulari utitur, quo iis vi prædictæ Justinian.

constitutionis præfertur, servato tamen jure fisci (si is interveniat) quale habiturus esset, si ceteris creditoribus mulier minime præferretur, ut neque illi mulieris superventus noceat, neque prosit. Cujus rei executio difficilis non est, arg. *d. l. Claudius in fin.* Præterea etsi communem illam sententiam probaverimus, idem ex ea sequeretur incommodum, cum et tunc possit contingere, ut privatus in hypothecæ tacitæ jure anterior sit, fiscus autem muliere, sicque privato fiscum vincente mulier privatum vincat, contra prædictam regulam. Nec enim idem privilegium comperiemus fisco tributum, ut anterioribus præferatur, quoad quæsita ante fisci obligationem contractam: nam exæquatio, quæ fit fisci et mulieris, ipsorum tantum inter se respectu facta est, non aliorum, *d. l. 2. C. de privil. fisc.* Quod autem objicitur ex *d. l. ubi*, non pugnat. Nam cum sanctio *d. l. assiduis*, illud anterioribus legibus ex professo addens, posteriore tempore facta sit, ut patet ex die et Consule utriusque, arg. *a præd. constitutione l. ubi*, quæ prius edita fuerit, procedere non potest, cum priores leges sint ad posteriores trahendæ, *l. non est novum 26. cum seq. D. de legib.*

ANTONIUS MERCATOR.

In hac quæstione, an mulier, quæ suæ dotis conservandæ causa bona mariti persequitur jure tacitæ hypothecæ, præferatur prioribus omnibus creditoribus hypothec. etiam expressam, et manifestariam hypothecam habentibus, accedis, quod mirum est, sententiæ Observatoris, quæ eadem est cum Martini sententia. Verum quæstionem tractas incondite solens tuo more, nec non intermixto errore aliquo. Erras enim vehementer cum scribis eum qui ad refectionem domus pecuniam credidit habere in ea re tacitam hypothecam. Debuisti dicere, ad restitutionem, ut *l. 1. in quibus pig. tac. cont.* non ad refectionem. Aliud est restituere, aliud reficere, *l. 58. et 81. de leg. 1.* Erras quoque si existimas mulierem præferri iis quorum pecunia navis empta, vel facta, vel refecta, vel armata, et reconcinnata, vel prædium comparatum, vel domus restituta, vel refecta est, si hypothecarii creditores et antiquiores fuerint: quoniam inter eos, et mulierem servatur ordo temporis ex Nov. XCVII, et is tantum excipitur cujus pecunia militia comparata est pignorato nominatim militiæ casu ea lege, ut creditur in eo pignore omnibus anteponatur, etiam antiquioribus: hic enim etiam mulieri antiquori anteponitur. Illud quoque certum est, inter fiscum et mulierem servari ordinem temporis: nam et olim cum mulier non habebant nisi expressam hypothecam, fiscus tacitam, inter eos servabatur ordo temporis: nec si privatus sit antiquior fisco et mulier, et fiscus antiquior muliere, eo quod mulier præferatur privato, et privatus fisco, et continuo mulier debet præferri fisco, quia a disjunctis ad conjuncta argumentum non valet: mulier concurrens cum privato antiquiore, vincit, concurrens cum fisco antiquiore, vincitur. At mulier concurrens cum privato et fisco antiquioribus (fac maritum contraxisse cum privato, cum fisco, cum muliere) vincit privatum et fiscum, et fiscum quidem non concurrendo cum fisco, sed concurrendo cum privato, eumque vincendo, qui jam vicit fiscum. Hunc articulum attigisti, sed enucleare nequivisti, forte nec, ut enucleaverim adsequi poteris. Si quid sit in quo hæreas, habes collegas doctissimos, quibus esset te adstare, quam adsidere, qui omnem tibi scrupulum eximent, si modo eos adieris, ut par est docilis atque summissus.

JOHANNES ROBERTUS.

In ista quæstione, quæ de jure tacitæ hypothecæ dotis agitatur ex Justiniani præcipue constitutione in *l. assiduis, C. qui pot. in pign. hab.* an quibuscunque creditoribus hypothecariis mulier præferatur, Martini quidem, et veterum interpretum Gallorum sententiæ accessi, in eoque illa ex parte a nugivendi sententia recessi, qua negat mulierem illis creditoribus præferri, quorum pecunia navis empta vel facta, vel refecta, vel prædium comparatum, aut domus restituta, refectave est. Cum ergo etiamsi his ea res pignori expresse obligata sit, mulierem præferri contendam, quod explicui plane comprobari ejusdem Justin. *Novell. 97. in §. his consequens*, juncto cum illic præced. *§. aliud.* Id vero cum ille inficietur ea Novella comprobari, contendatque inter supradictos illos creditores hypothecarios, et mulierem temporis ordinem servari: ego vero docuerim, et aperto contextu *d. §. his consequens*, jus prælationis eam habere adversus creditores, qui in illas causas pecuniam mutuam dederint, et argumentis comprobaverim eum locum necessario de illis creditoribus intelligendum, qui expresso pignoris jure contraxerint: mirum illum, alioqui in levibus accurate refractarium, nec ullum argumentorum nostrorum refellere, nec quod asserit, ratione alia ulla, argumentove ullo comprobare conatum, idque tantum prodidisse, ea Novella constitui inter supradictos creditores, et mulierem temporis ordinem servari, quod falso illic probari ait. Et qui diversum a nostra, hoc est communem interpretum sententiam

tuentur, sic aliter quam nos locum illum interpretantur, ut in eo, quod mulier supradictis creditoribus tempore anterioribus præferri dicitur, contendant non de illis ibi agi, qui expresso jure pignoris, sed tantum chirographo sibi caverint, sicque non hypothecarii, sed chirographarii tantum sint. Quo credibile est nugivendum aliud agentem illa scripsisse.

In eo autem, quod nobis ita assentitur, quod ad ordinem temporis attinet inter fiscum et mulierem servandum, ut ne ulla in re plane assensus videri possit, in eo dissentiat, quod concurrentibus fisco, privato, et muliere, cum privatus fisco anterior, fiscus vero muliere prior sit, a muliere et fiscum et privatum vinci dicat, ridiculus est, dum nuce nulla ex parte, confracta, et aperta id sese enucleare ridicule gloriatur. Nam qua ratione, quoque modo argumentum suum a conjunctis ad disjuncta isti loco accomodari posse existimet, quidve conjunctio hic efficiat, fuit illi imprimis explicandum, nec verborum involucro plane in eo nihil certi habere, quod nobis opponat dissimulandum, et obtegendum. An enim in ea specie fiscum cum privato conjungi dicet? qua vero conjunctionis specie? ejusdem contractus simul ea esse non potest: nam si eundem sibi obstrinxerint, alter altero prior non esset. An igitur conjunctionis alterius? ut qui invicem uter utri ex separato quoque contractu præferantur, certent, hos faciat conjunctos? Et quam recte illud colligit. Concurrens mulier cum privato, qui vincit fiscum, eo quod privatum vincit, et fiscum vincit: rationem aliquam proferat, vel in speciem saltem, ne ipsomet teste, plane ratione destitutus, hæc temere jactasse vere argui possit. Non aliam potest quam conjunctionis. At undenam illa conjunctio, aut quo vinculo, quove jure, sive qua ratione dici potest colligata? Vel etiam dicat, cur mulier posterior et privatum et fiscum potius vincat, quam fiscus muliere prior, sicque ea potior et mulierem et privatum. An in his dissimilis conjunctionis ratio ulla excogitari potest? Ut taceam hoc aperte eum prodere, nescire ipsum, quæ sit vis, quique usus loci a conjunctis ad disjuncta, cum insulse adeo ad hæc (quibus nulla ratione convenire potest) cum transferre contenderit. Quod forte intra se agnoscens, et malæ causæ sibi conscius, advocat collegas meos, et doctissimos quoque nuncupat, ut iis jam in invidiam meam blandiatur, quos et scriptis, non uno, aut altero, sed pluribus locis, et quotidianis (quod illi non ignorant) in compotationibus, dicteriis proscindere non est veritus, sed quo tales sunt, quales ille dissimulanter quidem, et composito ad insidias sermone, attamen verissime prædicat, eo certius illi nihil hic eum sincere sensisse intelligunt.

Illud pene prætermissum a me fuit, in quo forte (quia de verbis agitur) hic causæ suæ cardinem constituere voluisse dici potest, quod initio ait, quibus locis refectionis dictione usus sim, restitutionem dicere debuisse, quia aliud sit reficere, aliud restituere. Verum ut fit aliud, in eo ipso, quod aliud est, idem in refectione, quod in illa (quam solam restitutionem vult dici) obtinere contendo: ut quidem reficiendi verbo, ita et in hoc usum comperio Ulp. qui ad reficiendam navim, domumve crediderit sub pignore, privilegium, quo ceteris creditoribus anterioribus præferatur habeat, juxta *l. interdum.* 5. *C. qui pot. in pign. hab.* Non secus quam qui ob ædificii restitutionem credidisse dicitur, *d. l. creditor.* 25. *D. de reb. cred. l.* 1. *D. in quib. caus. pig. vel hypo. l. si ventri, vers. divus, D. de bon auct. jud. poss.* Quin et reficere eum dici posse, qui restituit, et instaurat ædificium, prob. *l. inter stipulantem.* 83. §. *sacram, circ. fin.* (ubi restituendi, reficiendique vocabulis promiscue usus est Ulpian.) *D. de verb. oblig. l. insulam, D. de præscr. verb.* cum sit generalis reficiendi vocabulum, id quod corruptum est, in pristinum statum instaurare significans, ideoque tam agere, substruere, sarcire, quam etiam ædificare, advehere, et asportare ea, quibus ad illam rem opus sit, contineri ait Ulp. in *l.* 1. *vers. deinde ait Prætor, et l.* 3. *ante fi. D. de rivis,* juncta. *l.* 3. *et* 4. *D. de itin. act. pr.* Probatur etiam alterum alterius loco sumi, *l. sicut.* 8. *in pr.* junct. *l. et si forte.* 6. §. *etiam circa fin. D. si serv. vin.*

CAP. XV.

De significatione dictionis insuper, et minime mutandum esse contextum l. 2. C. si omiss. sit caus test.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum in obscuro Papin. responso *l. sunt personæ.* 43. *D. de relig. et sumpt. fun.* vulgatam receptamque, ac Norico quoque exemplari comprobatam lectionem istam antea assererem, *quia præter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus, quæ nunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quæ pro religiosis facit*: dictionem *Insuper* non alio sensu ibi sumptam interpretatus sum, quam quo significat, præterea: nec etiam, si Florentini exemplaris lectionem admiserimus, aliam ibi significationem obtinere posse, ex illius contextus manifestissima ratione docui, atque nominatim illud reprobavi,

quod alii illam exemplaris Florentini lectionem magis probantes interpretantur, ejus quod priore loco ibi dictum erat dominum proprietatis, et socium, tametsi jus inferendi mortui non habentes, non ideo minus adversus usufructuarium, et consocium, si prohibeant, utiliter interdicto de mortuo inferendo adversus eos experiri, Papinianum postea rationem istis verbis ita reddere, *quia propter utilitatem publicam, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuperhabemus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quæ pro religione facit*, ut verba *strictam rationem insuperhabemus*, non aliud ibi significent, quam omittimus, negligimus. Quam significationem loci illius sententiam nullo modo admittere ibidem asserui, illud etiam obiter addens, eo sensu nusquam me arbitrari in jure legi hæc verba, insuperhabere: sed tamen illa verba, *in jure*, quæ vere ego adscripseram, prætermissa a librario fuere. Hic vero statim insurgunt ὀνοματοθῆρες, et omissa juris ratione qua sola nitebar, ac sententiam simulque lectionem illam subsistere non posse contendebam, dictis scriptisque illud perstringere gestiunt, quod ignoraverim auctores multos istis verbis eo sensu usos. Quibus cum illud respondere possim quod verissimum est, non a me primum ita scriptum fuisse, *eo sensu nusquam arbitror legi*, verum ita, *eo sensu nusquam arbitror in jure legi*: tamen ita sit me ea ut extant scripsisse, certe velint nolint, id admittere cogentur, quod volunt ita scripsisse me, nusquam eo sensu verba illa legi, non de quibusvis scriptoribus, sicque etiam perversæ, sed puræ et tersæ Latinitatis auctoribus intelligendum esse, qualis, nec ipsorum est Apulejus, ac neque Gellius, sive (ut curiosius volunt) Agellius, ut nec Symmachus, aut etiam Ecclesiastici interpres, quos illo sensu iis verbis usos quomodo ignorasse potui, qui oblatratoris nostri tot ejus libri locos in disquisitionem revocassem, in quo id nominatim ad prædictum Papinian. responsum adnotasset? Quod exinde aliis auctoritatibus cumulaverit, cumque etiam id editis libris ab aliis juris interpretibus antea esset explicatum, illos, inquam, non bonos Latinitatis auctores contendo, quos passim istiusmodi, hoc est, minus Latinis et usitatis vocabulis usos comperias, qualia sunt hæc, *crebriter*, *aviditer*, *hospitator*, *parciloquium*, *devestire*, *redulcerare dolorem*, *nitibundus*, *frequentamenta*, *fistulatores*, *defieri*, pro deficere, *displicita esset insolentia*, pro displicuisset: *claritudo*, *sospitas*, *laudabilitas*, *incentor diligentiæ*. Eodem loco repono, quod Eccl. 19. c. eodem sensu id usurpatum objiciunt. Nam quisquis ille est libri illius interpres, eum quoque non bonum Latinitatis auctorem esse id arguit, quod eodem capite usus est verbis *jucundatur*, et iterum *minoratur*, et *odiet*, pro odio habebit, ut sequente capite *odietur*, pro odio habebitur, *vir indisciplinatus*, *inaltabit*, *sensatus*, et similia infinita: quæ satis indicant eam versionem non esse, ut nonnulli existimant, D. Hieronymi. Convenit quod is in Prologo Galeato, eum librum quem vocat Jesu filii Sirach, inter apocrypha recenset.

Verum et illud alterum, quod primum scripsisse me dico, *eo sensu in jure nusquam extare*, acrius urgere contendunt ex *l. hæredem*. 17. *in princ. ff. de iis quibus ut indig.* Sed ego ejus legis hunc nego esse sensum, retenta lectione recepta, quæ longe aptior ita extat, *hæredem, qui sciens defuncti vindictam omisit, et insuperhabuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi*. Sic enim intelligit hæredem, qui cum sciens omiserit vindictam, et præterea fructus perceperit, cogi eos omnes restituere, sive integros, ut dicitur in *l.* 1. *eod. tit. C. de iis quib. ut indig.* quo indicat eum, et illos quoque restituere cogi, qui ante litem motam ab eo percepti fuerint, de quibus majus dubium sit. Comprob. arg. *l. eum qui.* 18. *in princip. ff. illo tit. et l. quemadmodum, de agric. et cens. libr.* 11. *C.* Et cum jam dixisset eum vindictam omisisse, frustra adjiceret, et vindictam illam eum insuperhabuisse, hoc est, neglexisse, quod nihil aliud sit quam omisisse. Atque ut demus ex Latini sermonis ratione verba hæc idem nonnunquam significare quod contemnere: tamen id non obstat quominus ea in aliis propriam magis usitatamque significationem istam retineant, qua *insuper* idem significet, quod præterea, ut quidem passim eo sensu sumitur apud probatos auctores, nec alio, ut etiam in jure, ut in *l.* 2. *C. de in jus. voc. l. in sacris scrin.* 11. *de prox. sacr. scrin. lib.* 12. *C.* ut quod Græci dicunt πρὸς τούτοις, recte, et vetustus interpres, et Haloander reddidere hac dictione, *insuper*, in §. *et insuper, in Aut. ut sponsal. larg. novell.* 119. Qua ratione ut ferendum sit in altera significatione nonnunquam sumi, an non tamen juxta subjectam materiam, et quod proposito convenit, vel magis, vel saltem æque illa propria significatio retinenda potius est, quam illa inusitatior præter rem, nec nisi contorte invehenda? ac maxime in Jurisconsultorum scriptis tersissime etiam Laur Valla teste loeutis? ut quidem constat eam illæsa juris ratione nullo modo admittere Papin. *in d. l. sunt personæ*.

Ac multa etiam illud alienius, quod quo loco *in l.* 2. *C. si omiss. sit caus. test.* legitur vulgo *non usurpabitur*, in manuscriptis vero exempl. aptius, *non usurpatum*, illo errore ex postremæ syllabæ abbreviatione orto visum est Observatori

sic omne id confundere, et mutare, ut illic legendum contendat, *non insuperhabitum*. Quod (cum nullius exemplaris auctoritate niti se prætextat) miror qua ratione fieri velit, cum ne in ea quidem, quam ibi accomodare conatur significatione, id illi loco ullo modo conveniat, illa autem non usurpati judicii defuncti optime quadret: siquidem et in jure, et apud probatos alios auctores ea usurpari dicuntur, quorum jus, vel adprehendendo, vel aliter ea tractando, iisve utendo, retinere contendimus, ut cum inter plures fundus communis divisus est regionibus, quisque dominorum servitute utendo, servitutem usurpare dicitur, et non utendo, eam deperdere, et qui per partem itineris it, totum jus usurpare, *l. nam satis.* 6. *circa princip. et l. si stillicidii.* 8. §. *ult.* cum *l. seq.* et *l. aquam.* 16. *ff. quemadm. serv. amitt.* Unde frequentem usum Oratores usurpationem dixisse, ait Paul. in *l.* 2. *ff. de usucap.* quo sensu videtur et a Cic. dictum. 7. *Act. in Verr.* usurpare aliquid ex alterius bonis, pro involare in alterius bona, et ea sibi adplicare: et ab Ulpiano in *l. si quæ militi.* 40. §. *ult. ff. ex quib. caus. major.* Inde etiam sensibus, quippe et oculis et auribus usurpari res aliqua dicitur a Lucretio *lib.* 1. et 4. sicque apte judicium defuncti non usurpatum intelligemus in *d. l.* 2. hoc est, ejus jus minime adprehensum, et retentum, id agnoscendo, et eo utendo, sed ad irritum juris ratione revocatum, puta minime petita intra tempus statutum bonorum possessione secundum tabulas, juxta §. *cum igitur, de bon. poss. in Instit.* et *l.* 1. §. *si intra, ff. de success. ed.*

ANTONIUS MERCATOR.

Heu miser! quid dolet? quid instimulat? quis agit in te de verbo insuperhabere, quod te tam male habet; ne literam quidem unam inveni, aut apicem, qui te respiceret, quid igitur doles, quid ingemiscis? quod me quidam, inquis, arguant verbum illud scripsisse nusquam eo sensu legi, quæ culpa tam gravis, Deus bone, actum est de existimatione mea, si est mea non librarii? At certe non est mea, quoniam ego non scripseram nusquam absolute, sed nusquam in jure: hæ sunt tuæ expostulationes, hi gemitus, imo singultus: verba enim tibi pene sorbillant, cum ais, ego illud verbum nusquam reperiri nolui dicere, sed non reperiri apud puræ et tersæ latinitatis auctores. Agellius, Apulejus, Symmachus, Interpres Panareti non sunt puræ latinitatis auctores: hos hinc facessere jubeo cum aliis plerisque impuris vocabulis suis. Jurisconsulti sunt quidem mihi puri et tersi latinitatis auctores, quoniam hoc Laurentius Valla dixit, cujus scilicet judicium meo præstantius est. Sed apud Papinianum in *l.* 43. *de relig. et l.* 17. *de his quib. ut indig.* insuperhabere non est una pars orationis, sed duæ. Demus esse unam aliis, ut et eidem Apulejo subterhabere, qua significetur ὑπεροράν omittere, negligere, sed ne demus quæso Papiniano fuisse unam, et ideo ne legamus in *d. l.* 43. ut in Flor. *quia propter publicam utilitatem ne insepulta corpora jaceant strictam rationem insuperhabemus*, sed, *quia præter*, et hanc dicamus, quamvis non sit verum, esse vulgatam lectionem atque receptam. Atquin si ita legamus, et ex verbo illo faciamus duas partes orationis, stricta ratio consentiet cum ratione publicæ utilitatis, quæ tamen ei prorsus opposita est, §. *item si adhuc, Instit. de mand.* et vero opponitur in *d. l.* 43. cum prævalere dicitur ratio utilitatis, et omitti stricta: nihil refert, hoc dissimulemus. Ne legamus etiam in *d. l.* 17. ut Flor. *Hæredem, qui sciens defuncti vindictam insuperhabuit, fructus omnes restituere cogendum*: sed ut sint duæ dictiones, legamus, *Defuncti vindictam omisit, et insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum*, quod perinde est ac si dixisset, Hæredem, qui non fecit, et insuperfecit: volumus, ut hæc tam elegans lectio obtineat potius, quam Flor. Illud nequaquam approbemus, quod Observator ait in *l.* 2. *C. si quis omis. caus. test.* esse legendum, *Judicium defuncti non insuperhabitum*, sed legamus, ut in quibusdam manuscriptis scriptum multo aptius est, *non usurpatum*, et de hujus verbi significatu ex Calepino sumamus Ciceronis et Lucretii testimonia, et hac in parte sat bene nobiscum actum erit. Atquin perspicue tres in ea lege ponuntur casus, uno judicium defuncti fuisse insuperhabitum omisso testamento, et ab intestato possessa hæreditate, quo sane relictorum in testamento petitio competit: altero judicium defuncti, id est, testamentum non fuisse insuperhabitum, sed non jure factum, quo relictorum petitio nulla competit: tertio hæredem scriptum insuperhabuisse judicium defuncti repudiata hæreditate, et alium ab intestato eam possedisse, quo etiam casu relictorum petitio nulla competit, quæ trium casuum perspicuitas tollitur, si legamus, *non usurpatum*, ut simpliciter secundus casus hic sit, si irritum factum sit testamentum non adita hæreditate, nec petita bon. pos. sec. tab. qui imo tertius est, sed nihil refert, hoc dissimulemus. Et quod destituitur ab hærede testamentum, non tam fit irritum juris ratione, quam ob desertionem et cessationem hæredis, et lex loquitur de eo, quod juris ratione ad irritum vocatur, et ex adverso ei mox opponit jure factum: ergo irritum juris ratione id vocat, quod non jure factum,

non quod destitutum est: nihil refert. Quid si vetustiores Codices exhibeantur, in quibus illud insuperhabitum in litura demersum perspicue cernitur, absque dubio culpa imperiti librarii, cui hujus verbi usio, et notio incognita erat, nihil hoc etiam refert. Ergo vale, ὦ ἔτι ὄνου πονηρᾶς ὀχούμενε.

JOHANNES ROBERTUS.

Aut temeto copiosiore exhilaratus hic fuit (ut illi usus esse fertur) aut certe ex professo scurram velitem agere voluit. Verum ut Comici verbis utar,

---nihil est profecto stultius,
Neque stolidius, neque mendaciloquius, neque argutum magis,
Neque confidentiloquius.

Credas doluisse, quod illis auctoribus (e quorum libris obsoleta sordidaque verba depromere consuevit, quibus scripta sua velut emblematum loco infarcire imprimis studeat) detraxerim, et eos extra puræ Latinitatis auctorum album posuerim: atque cum aliud non haberet, quo illis suppetias ferret, jocos simulare maluisse, quam silentio, quæ objecta essent, credi comprobasse. Sed nos omissis ejus mercalibus nugis rem ipsam introspiciamus. Primum apud Papin. *in l. sunt personæ. 43. ff. de relig. et sumpt. fun.* quo loco hanc Florentini exemplaris lectionem asserere voluit, *quia propter*, scripsi vulgo, et in Norico exemplari rectius legi, *quia præter*. Sic vulgo legi testantur exemplaria multa, tametsi et pleraque etiam vetusta cum Florentino exemplari conveniant, et Accurs. utriusque lectionis meminerit, atque utrumque promiscue admittat. Certe ita Haloandrum edidisse, *quia præter*, inficiari nemo potest. Atqui (inquit nugivendus) si ita legemus, stricta ratio consensisset cum ratione publicæ utilitatis, quæ tamen ei opposita est. Imo vero illa interpretatione mea strictam rationem illi publicæ utilitati non tantum oppono, sed et in ea re præferri dico, et quamvis summa illa sit ratio, quæ pro religione faciat, ut ibi ait Papin. hoc est, in ejus causam magis propendeat, qualis ea ibi proponitur, ne insepulta cadavera jaceant, non tamen ut strictam illam rationem vincat, qua juris auctores imprimis cavere voluerunt, ne cujusquam factum alteri noceret, et alterius jus, etiam quæsito publicæ utilitatis prætextu læderet. Quod cum pluribus explicuerim, non est, quod hic retractem; sed hoc tantum moneam, apertius non potuisse eum calumniari, cum in quo strictam rationem publicæ non solum oppono, verum et illi præferri contendo (ut non publice tantum utilitati nonnumquam, sed et æquitati eam præferri novum in jure non est) ille sententiam meam ita referat: quasi strictam rationem cum publica utilitate consentire scripserim.

At *in l. hæredem 17. ff. de iis quib. ut ind.* dum Florentini exemplaris lectionem amplectitur, dissimulat, et reticet aliter, et aptius receptum esse legi, ut antea scripsi: at is illam (quasi a me tantum sit prodita, quo levior ejus habeatur auctoritas) eo impugnat, quod ea fiat, ut quod illic dixerit Ulp. hæredem, qui sciens defuncti vindictam omisit, et insuperhabuit, fructus eos omnes restituere cogendum, perinde sit, ac si dixisset hæredem, qui non fecit, et insuperfecit. Neminem hic judicem recusabo lectionis hujus verba expendentem, quo statuat, an ea ratione ulla ad hanc ejus interpretationem trahi queant, ac non potius ab hac sint alienissima. Qui enim hæredem scientem defuncti vindictam omisisse ait, an non potius cum minime fecisse dicit, quam fecisse? Atque cum non ideo minus subjicit fructus omnes habuisse, et percepisse, quanam in parte eo sibi ipsi dici potest repugnare, ut cetera omittam, nec repetam quæ quemadmodum conveniant, pluribus antea explicui?

Nec minus anxius est in his quoque modo detorquendis, quibus conjectariam ejus correctionem explodebamus, *ad l. 2. C. si omiss. sit caus. test.* et cum usurpandi (quod temerario ausu expungit) propria et juris, et aliis Latinis auctoribus usitata significatione, illic aptissime Philippos Imperatores usos fuisse commonstrarim, non aliud habet, quod objectet, nisi ex Calepino ea sumpta a nobis fuisse testimonia (quid enim promptius credi posse putaret, quam idem alios, quod ab ipso fiat, et in quo totus sit, agitare) sed in eo hæsit, quod non habuit, quo citatus in idem a nobis ex jure locos refelleret, aut elevaret. Quid igitur ille? Tres, inquit, in ea lege perspicue ponuntur casus. Verissimum quidem hoc: sed quod addit, eam perspicuitatem tolli, dum legimus usurpatum, aliter dici debuit, futurum ut ea prorsus tollatur, si (ut ille vult, et depravat) legamus insuperhabitum. Sic enim aliena plane ab illo contextu, obtortis in eam rem verbis invehit: primo casu judicium defuncti fuisse insuperhabitum: secundo non fuisse insuperhabitum: tertio, fuisse insuperhabitum. Omitto quod trium casuum perspicua (ut ait) distinctione posita, duos in idem confundit. Illud noto, quod cum insuperhabere idem esse dicat, quod negligere, sicque insuperhabitum, idem quod neglectum, primo illo ejus, et secundo casu, quo in legatariorum necem omissa testamenti causa ab intestato successionem adprehendere maluit hæres, is inepte diceretur judicium defuncti insuperhabuisse, qui

id non neglexerit, sed malitiose id evertere studuerit, quo plus emolumenti ab intestato consequeretur, juxta *l.* 1. *in prin. cum* §. *pen. et ult. ff. si quis om. caus. test.* Quanto certior perspicuitas minime temerato contextu elucet tribus quoque casibus ab invicem lucidius distinctis? Quorum primo propterea non sit usurpatum testamentum ab hærede, quia is omissa causa testamenti, alioqui rite et legitime confecti, in necem legatariorum ab intestato successionem obtinere maluerit, quo casu ex edicto illo peti queant legata, et libertates: secundo, quo propterea non sit usurpatum testamentum: quia cum non jure factum esset, id irritum fuerit sententia pronunciatum, quo casu legata peti nequeant: tertio, quo testamentum jure factum sit, neque propterea hæres ex eo hæreditatem non adierit, sicque non usurpaverit, quod sciens hæreditatem omittere vellet, sed quod vel damnosæ hæreditatis periculo se subjicere veritus, vel quod diutius quam oporteret cunctatus, tempora adeundæ hæreditati, aut bonorum possessioni præstituta præterire siverit, quo casu nec legata, nec libertates ex testamento peti possint. His autem casibus, quid distinctius, et perspicuum magis proponi potest? Sed unde nova ista religio, ut qui lectiones quasvis, omniaque exemplaria pro nihilo ducere solet, et ubi licet levissima quavis ex conjectura omnia immutare, et pervertere, hic tamen litteras vetustiorum codicum in auxilium advocat, cum Usionis abstrusissimo vocabulo, ne quis reconditorum adeo verborum magistrum usquam aberrare posse existimet?

CAP. XVI.

Negationem, neque detrahendam esse Ulpiano in l. 3. §. si quis duobus, ff. de adim. vel transf. leg. *neque addendam eidem* in l. si ita fuerit. 11. in fin. prin. ff. de rebus dubiis.

JOHANNES ROBERTUS.

Duobus locis eadem hæc duplex et connexa quæstio ab Ulpiano agitata reperitur: prior, an si testator, cum amicos duos ejusdem nominis haberet, puta duos Titios, quos pari benevolentia prosequeretur. Titio fundum legaverit, an illorum alicui, et cui, an utrique, an vero neutri legatum ademptum censendum sit: et quidem in illa priore quæstione haud dubie constat neutri legatum deberi, *l.* 3. *si quis duobus, D. de adim. leg.* non quia jus deficiet, sed probatio, juxt. *l. cum ex plurib. D. de manum. test.* et *l. duo sunt Titii. D. de test. tut. l. in tempus,* §. 1. *D. de hæred. instit.* Repugnat tamen quod a Paulo dicitur *in l. si quis servum.* 8. §. *si inter duos, D. de leg.* 2. cum ibi in consimili specie non aliud, quam electionem hæredi tribuat utri malit dandi: quod aptius ita componemus, ut dicamus illud superius tum demum obtinere, si ita simpliciter Titio legatum sit, ut ex aliis non appareat testatorem omnino voluisse legatum id præstari, et neuter illorum justa ratione contendere valeat eam testatoris voluntatem fuisse, ut sibi potius, quam alteri legatum relinqueret. Secus si id possit, ut quidem alia quam nominis demonstratione id constare potest, *d. l. in tempus*, §. 1. *in fin. l. quem hæredi*, et *l. pen. ff. de reb. dub.* Quo fit, ut cum iis argumentis uterque nititur, quibus quisque id pariter probare videatur, hæredi necessitas imponatur, vel cui malit id præstare, satisdatione ab eo accepta se ab altero (cui probationes supervenire possent) indemnem servatum iri, vel neutri data re utrique satisdationem præstare, futurum ut illi exolvat, qui de se testatorem sensisse evicerit, juxt. *l. si duo.* 16. *D. ut legat. seu fid. nom. cavea.* At cum non aliis argumentis nituntur, quam quod Titio simpliciter sit legatum, et uterque illum se Titium contendat cui legare voluerit, neutri legatum censeri ait Ulpianus in d. §. *si duobus.* Et quod alii eo solo casu hæredi lectionem tribui interpretantur, quo sponte paratus sit solvere legatum, ad quod alioqui præstandum ipse obstrictus non sit, eo convellitur, quod isto casu, quo non alia necessitate hæredem obstringi assumunt, frustra in eo lex hæredi prospicere voluisset exigendæ ab eo cautionis facultate, ut incerti litis eventus periculum vitet: cum in eo nihil sit quod vereatur, siquidem neutri solvere compelli potest, §. *si inter*, *et d. l. si duo.*

Posteriore vero casu quid obtineat, obscurius est: in quo idem Ulpian. *in d.* §. *si quis duobus*, sic conjuncta utraque quæstione, *Neutri*, inquit, *legatum debetur, quemadmodum et in dando, si non appareat cui datum sit, dicimus neutri legatum.* Sic eo utrumque conferens, quasi neutro casu legatum in cujusquam illorum persona substitisse dici possit: quod cum in posteriore aperte indubium sit, eo comprobare voluit, et in illo supradicto itidem legatum neutri deberi, cum in eo prorsus similibus verbis utatur. Sed cum ita habeat recepta lectio, aliter sic dempta negatione in Flor exemplari extat prior ille versicul. *Utrique legatam debetur.* Cujus sententia isto modo subsistere non potest. Absurdissimum enim foret contra factam a testatore verbis expressis ademptionem, nullaque id dictante verisimili ejus voluntatis conjectura onerari hæredem utroque legato, cum utriusque quæstionis decisioni solam testatoris voluntatis obscuritatem æque causam præbere, cum

hic, tum et aliis locis nominatim indicet. Nam quæ diversitas in eo est, cum duobus Titiis legatum fuit, ignorari utri id dari voluerit, aut minime voluerit: et cum legato cuique Titiorum separatim relicto ademptum est Titio legatum, ignorari itidem utri dari, aut minime dari voluerit: quam tamen Fl. exempl. lectionem recentiorum nonnulli magis probant, eamque ista ratione fulcire nituntur, quod legatum, quia liberalitatem continet, eo magis dignum illo favore videatur, sicque interpretatione adjuvandum sit: ademptio autem, quia liberalitati contraria est, cohibendam potius, quam juvandum, et extendendam esse. Quod si ita est, cur non et posteriore ibidem subjuncto casu, quo Titio simpliciter legatum relictum proponitur, cum duo Titii essent, utrique consimiliter legatum deberi responsum fuit, an isto casu minus dicemus contineri liberalitatem legato, ideoque minus interpretatione id juvandum esse? Verum ut hæc desint, frustra id illi, cum idem Ulpian. alio loco eandem quæstionem agitans, illam candem receptæ lectionis sententiam confirmet *in l. si ita fuerit, in fin. princ. D. de reb. dub.* Sed enim et illius quoque contextus receptam lectionem depravatam esse contendunt, quia quo loco vulgo legitur, *ademptionem autem in utrumque valere*, in exemplari Florent. ita habeatur, *ademptione autem in utrumque valere*: quam posteriorem lectionem est qui illic magis probet, sic loci illius sententiam plane in contrarium vertens, ut iis verbis significari velit, fieri ea ademptione, hoc est, inquit, fieri per eam ademptionem, ut legatum in utrunque valeat, sicque non obstante ea ademptione, utrique legatum debeatur. Quod quam male cohæreat, nec illi loco conveniat, ipsa per se verba apertissime indicant, cum maxime sic antea quæstionem illic proposuisset, an ademptio nulla sit, hoc est, non valeat: et congruenter aliud, quam in legato responsurus, adversativa particula adjecta ait eam valere, ac quidem in utraque. Quod si illic verbum valere ex ejus sententia ad legatum referas, illi propositæ quæstioni minime conveniret. Quo verisimile est alterum eandem cum illo sententiam amplexum, adductum fuisse, ut negationem illo loco plane ita addendam esse censeret, *ademptionem autem in utrumque non valere.* Verum ut cetera desint, quæ repugnare diximus *ex d. §. si quis duobus*, et tum Latinorum, tum Græcorum interpretum auctoritatem nihili faciamus, plane illo loco negationem respuit adversativa particula *autem*, illic adjecta (quam ille non demit) siquidem admissa ibi negatione, idem in posteriore ista adempti, quod in illa priore relicti legati quæstione responderetur.

CAP. XVII.

Patri et filiæfamilias solam profectitiam dotem communem esse, non etiam adventitiam, tametsi actio de dote tam adventitiæ, quam profectitiæ ratione utriquæ communis sit.

JOHANNES ROBERTUS.

Multus est Ulpianus in discernenda exactius profectitia dote ab adventitia: neque tantum in Fragmentis suis *sub tit. de dotib.* verum et in diffusa quoad id solum *l. 5. D. de jur. dot.* Qui autem ejus discriminis accuratius a Jureconsultis constituti effectus sit, non sat video constare inter neotericos juris interpretes, hinc præcipue suborta dubitatione, quod idem. Ulpian. *illo fragm. tit. de dotib.* scriptum reliquerit, *Divortio facto, siquidem sui juris sit mulier, ipsa habet actionem. Quod si in potestate patris sit, pater adjuncta filiæ personæ habet actionem revera, nec interest adventitia sit dos, an profectitia.* Ex eo, inquam quod hic nominatim ab Ulpian. dictum est, filia in ipsius potestate existente, et facto divortio, cum adjuncta filiæ persona habere re vera actionem, nec interesse an de adventitia dote agatur, an vero profectitia, existimatum videtur a nonnullis eandem esse dotis adventitiæ rationem, et conditionem, quæ sit et profectitiæ: nec dispiciunt satis, quod hic ab Ulpian. dicitur, ad actionem tantum dotis nomine instituendam referri: imo vero et cum ex isto loco illud effici, et probari contendant, actionem de dote hoc Pandectarum jure patri et filiæ communem esse tam adventitiæ, quam profectitiæ dotis ratione, neque quicquam inter utrunque interesse, quia filia in ea obligatione cum patre sit particeps, et quasi obligationis socia, *l. qui hominem. 34. §. si gener, ff. de solut.* quasi utraque, etiam dos ipsa utrique communis sit, simul contendunt nullum Pandectarum inter eas discrimen relictum: cui sententiæ id suffragetur, quod eodem Pandectarum jure filia non secus adventitiam, quam profectitiam dotem fratribus conferre tenetur, *l. filiæ dotem, C. de collat.* Quod si quid in Pandectis contrarium his reperiatur, id non Jureconsultis ipsis, sed Triboniano id de suo addenti esse adscribendum: quia si quod inter has discrimen sit, id a Justiniani, aut etiam anterioris Theodosii constitutionibus, et ex earum consequentia profectum sit, quibus illud sancitum fuerit, ne adventitiorum proprietas patri acquireretur, sed penes filium, aut filiamfamilias relinqueretur, solo usufructu patri concesso, *l. 1. C. de bon. matern. et l. cum oportet, C. de bon. quæ lib.* quo simul effectum sit, ne filiæ adventitiam dotem eo

jure fratribus conferre teneantur, sed tantum profectitiam, *l. ult. C. de collat.* et sola dotis adventitiæ nomine actionem habeat, nec per consequens sit jam ejus nomine actio de dote communis patri et filiæ, verum ipsius tantum filiæ, quam tamen non aliter intendere possit, quam accedente patris consensu et auctoritate, eodem modo, eademque prorsus ratione, qua et in reliquis rebus, quæ ejus peculii adventitii sint, ita ut pater ad id consensum præstare compelli possit, *l. ult. in princ. vers. et filius, et §. ubi autem, C. de bon. quæ lib.* Et idem quidem verius esse constat, quam quod nonnulli etiam Codicis jure, adventitiæ dotis nomine, de dote actionem patri et filiæ communem esse pervicaciter tueri non dubitant. Ceterum ut superiora illa ita habeant, ut et nos quoque admittimus etiam Pandectarum jure communem esse patris et filiæ de dote actionem: non idcirco tamen existimanda est ipsa adventitia dos communis esse patri et filiæ, ut illa profectitia, ut quidem plurimum interesse inter communionem, quæ sit inexigenda, et illam, quæ sit in solvenda dote, docet Paulus *in l. 3. ff. solut. matr.* id addens, in illa dote, quæ patri et filiæ communis sit, tam exigenda, quam solvenda, utriusque voluntatem requiri: eo significans esse dotem aliam, quæ patri et filiæ communis non sit, et in qua propterea, et exigenda, et solvenda non requiratur utriusque voluntas. At quænam hæc alia potest esse, quam adventitia? Nec obest, quod ab Ulpiano illic dictum est, nihil interesse adventitia sit dos, an profectitia; patet enim ex eodem contextu illum de actione tantum, quæ utriusque dotis nomine competat, fuisse locutum, quæ quidem etiam quoad adventitiam eo sit communis, quod is casus incidat, quo vivo patre repeti potest, nec pater aliter eam petere queat, quam adjuncta filiæ persona, quæ in ipsius potestate sit, nec filia quoque aliter, quam adjuncta persona patris.

Quibus concludo id interesse inter profectitiam et adventitiam dotem, quod profectitia dos patri et filiæ sit communis, at non adventitia. Id vero eo imprimis comprobatur, in quo maximum inter has duas discrimen esse inficiari nemo queat, quod profectitia, eo quod ipsa patri et filiæ sit communis, mortua in matrimonio filiafam. ad patrem ipso jure revertatur, et ei restituenda sit, prob. *l. jure succursum. 7. D. de jur. dot. l. cum dos. 7. in fin. ff. de pact. dot. l. dotem. 6. ff. de collat. l. filiæ. 60. ff. sol. mat. l. 5. ff. de divor.* Expressus Ulp. *in Frag. tit. de dot.* præterquam si specialis pactio intervenerit, ut mortua in matrimonio filia dos penes maritum maneret, ejusque lucro cederet, juxt. *l. si pater. 12. ff. de pact. dot.* cum aliud omnino obtineat in adventitia, quæ quia eodem quoque Pandectarum jure solius filiæ sit, ad patrem nullo casu revertitur, sed mortua filia, sive superstite, sive mortuo patre, semper penes maritum manet, etiamsi nulla in eam rem specialis pactio intervenerit, *Ulp. in frag. d. tit. de dotib. et in l. mulier. 20. in pr. ff. de cond. instit. l. 5. ff. de bon. l. Celsius. 22. cum ll. seqq. ff. de relig. et sumpt. fun.* arg. *d. l. 5. ff. de divort. d. l. cum dos, in fin. l. si pro re. 22. §. ult. cum ll. seqq. de evict.*

ANTONIUS MERCATOR.

Etiam hodie dotis adventitiæ actio communis est patris et filiæ. Cur enim dotis profectitiæ dicitur esse communis? quia non potest de ea agere pater sine consensu filiæ: eadem ratio valet in adventitia, quoniam ut est scriptum in *l. ult. §. ubi autem, de bon. quæ lib.* ex causa adventitia pater agere non potest non adhibito consensu filiorum. Non est igitur verum hodie actionem dotis adventitiæ esse propriam filiæ. Imo nec per omnia dotem, non quantum attinet ad dominium possessionis naturalis, sive ususfructus, non quantum ad jus exigendæ et accipiendæ dotis: nam si communis est exactio, et eo respectu dos quoque ipsa communis est. Et quod ait *l. 3. sol. mat.* in dote exigenda et solvenda, quæ communis est patris et filiæ, utriusque voluntatem exquiri, hoc est, et in adventitia, et in profectitia verum: nam si adventitiam non potest pater exigere sine voluntate filiæ, ergo nec accipere, *l. 2. C. eod.* repugnat non recte exigere, et recte accipere. Et quod ait *d. l. 3.* quæ communis est patris, et filiæ, ἀντιλογία est, non ἀντιδιαστολή, ut frequenter in jure eo pronomine ratio demonstratur, non ulla inducitur differentia, *l. hæres, §. ult. de pet. hær. l. 5. de transact.*

Quod autem ait *l. 1. §. quod si in patris, eod.* dotem profectitiam esse patris et filiæ, nec addit adventitiam, hoc verosimilius est Tribonianum omisisse respicientem ad proprietatem dotis adventitiæ, quæ hodie solius filiæ est. At non habita ratione proprietatis, quod ad cetera attinet, tam veteri, quam novo jure, et dos adventitia, et actio communis est patris et filiæ. Alia in re sunt multæ differentiæ inter profectitiam, et adventitiam dotem, quas complexus est Modestinus lib. singulari de differentia dotis, ex quibus una est illa, quam subjicis, mortua in matrimonio filia dotem profectitiam redire ad patrem, adventitiam penes maritum remanere, cujus adsertor est Obs. a quo sumpsisti. Verum ex illa non recte efficis alteram, ut profectitia sit communis, non adventitia: quacumque enim ratione constitueris profectitiam esse com-

munem, eadem ego vincam, et adventitiam esse communem, vel qua hanc non esse, et ego pariter illam. Ceteras differentias, quæ sunt quamplurimæ, quia tu non attingis, nec ego explicabo tibi. Si eas nosse cupis, da te in disciplinam Furnerii, vel alterius tui collegæ: neminem habes, qui non te docere possit. In loco, quem ex Ulpiani titulo de dotibus profers, pro *revera*, scribe, *rei uxoriæ*: quod Observator non ita dudum indicavit.

JOHANNES ROBERTUS.

Quam argute hic ratiocinetur, expendamus. Dotis profectitiæ actio communis est patris et filiæ, quia non potest de ea agere pater sine consensu filiæ: igitur dotis adventitiæ actio communis est patris et filiæ, quia de ea nequeat pater sine filiæ consensu agere. Antecedens vero falsum, ergo et consequens: falsa, inquam, et vitiosa ratio illa, quam reddit, dotis profectitiæ actionem propterea patri et filiæ esse communem, quod illa pater sine consensu filiæ agere nequeat: nam ea petit principium, haud secus, quam si quis propterea Titii et Mævii fundum communem esse dicat, quia neutri eorum altero invito eum ad alios, quam destinatos usus transferre liceat. Nec dicti ratio ab eo ducenda est, quod dictum consequitur, sed magis eo quod dicto prius est: ut quidem non alia ratio reddi potest, cur dotis profectitiæ actio patri et filiæ communis sit, quam quæ ab Ulpiano redditur, quippe quod et ipsa quoque dos patri et filiæ sit communis, *l.* 2. §. 2. *in princ.* juncta *l.* 3. *ff. sol. matr.* Quod cum de adventitia dote dici nequeat, ut nec de aliis adventitiis bonis (ex quo illi sequantur effectus, dotem profectitiam mortua in matrimonio filia ad patrem reverti, cum adventitia penes maritum maneat, dotem profectitiam fratribus conferre sororem cogi, at non adventitiam) consequens est, actionem de dote adventitia non esse patri et filiæ communem, sed ad ipsam filiam præcipuo jure, et proprietatis ratione pertinere, prob. *l. Cajus.* 46. *ff. sol. matr.* Ita tamen ut tum patriæ potestatis ratione, tum et ususfructus juris, quod pater in adventitiis habeat, filiæ non aliter ea experiri liceat, quam accedente patris auctoritate, cui etiam reluctanti ejus interponendæ necessitas a judice imponatur, *l. ult. in fin. prin. C. de bon. quæ liber.* Tametsi ipse pater ex filii filiæve consensu actiones adventitiorum nomine competentes intendere, et suscipere possit, sic intell. *d. l. ult.* §. *ubi autem in unum.* Eo pertinet, quod a Paulo dictum est, non solum in exigenda, sed etiam in solvenda dote, quæ communis est patri et filiæ, utriusque voluntatem exquiri in *l.* 3. *ff. sol. matr.* Sic enim indicat dotem aliquam esse, quæ utrique communis minime sit, quæ non alia, quam adventitia esse possit. Falsum igitur, quod oblatrator concludit, quacunque ratione constituamus dotem profectitiam esse communem, constitui posse et adventitiam communem, vel qua adventitiam constituamus non esse communem, constitui quoque profectitiam non esse communem. Dos enim adventitia propterea communis non est, quod cum aliunde, quam a patre obvenerit, ipsius tantum filiæ propria sit, ac propterea ea in matrimonio defuncta ad patrem non revertitur: cum in profectitia diversum omnino obtineat, ut pluribus nobis explicatum est: ut et illud nihil supradictis repugnare constat, quod ab Ulp. in Fragmentis dictum est, sive ibi legas, *re vera*, sive ut jam ei placet, *rei uxoriæ*, quid enim hoc mutat? Utrumvis sumat, concedimus; subjuncta vero verba, perspectæ quibusvis ejus amentiæ facile condonamus.

CAP. XVIII.

Nihil a Triboniano additum fuisse Ulpian. neque in l. 2. §. 1. ff. solut. matrim. nec in l. cum mortem. 27. ff. de jur. fisc.

JOHANNES ROBERTUS

Qui non sunt assecuti discrimen illud superiore capite explicatum, quod jure Pandectarum extitit inter profectitiam, et adventitiam dotem, perperam existimarunt iis locis, quibus in Pandectis aliquid reperitur, quo profectitia dos ab adventitia secernatur, id a Triboniano de suo fuisse additum, quo discrimen utriusque significaret ex consequentia illarum constitutionum novarum Codici insertarum introductum, ut quidem apud Ulp. in *l.* 2. §. 1. *ff. sol. matr.* verba hæc: *et dos ab eo profecta sit*, quæ et in omnibus exemplaribus extant, et in Βασιλικῶν libris habentur. Anton. Goveanus *c. lib.* 45. 2. *Variar.* ait videri Triboniani esse, non Ulpiani, cujus in eo sententia subsequitur Observator, illum mire commendans, qui Triboniani tantum in eo facinus adnotarit. Uterque adducitur ea ratione, quia isto Pandectarum jure, et adventitia quoque dos patris et filiæ esset communis, idque eo probare nituntur, quod idem Ulpian. *d. t. de dotibus* scribat, tam adventitiæ, quam profectitiæ dotis nomine patrem cum filia agere, et patri per filiam acquiri dotem adventitiam: quo fieret, ut et adventitiam quoque dotem fratribus conferre cogeretur. Illud prius ab Ulpiano quidem scriptum comperio, ut dictum est: quippe de dote actionem esse patri et filiæ communem: posterius

vero minime, quippe adventitiam dotem patri per filiam acquiri. Et tantum abest ut hoc verum sit, ut ipsa quoque dos profectitia etiam illo Pandectarum jure minime censeatur esse in bonis patris, verum ab ejus bonis abscessisse, et filiæ effecta esse, *l.* 4. *ff. de collat. bon. et l. ult. ff. de coll. dot.* §. *quia vero jam in Auth. de æqual. dot. Nov.* 97. Quod multo magis in adventitia obtinere debeat: ut non patris, sed tantum filiæ esse intelligatur, cum et eo tempore, quo aliunde quam ex bonis patris data est; patri acquiri non potuerit, sed tum marito, ut penes quem ea remansura esset, si mulieri superstes existeret, tum et ipsi mulieri, quæ supervixisset, quia ejus proprium patrimonium sit effectum, *l.* 3. §. *sed. utrum, vers. ergo, ff. de minor. l. unic.* §. *et hoc ex rei, C. de rei uxo. act.* unde nec ea in patris mortui hæreditate esse censeatur, *l. pater filiam.* 14. *in fin. princ. ff. ad l. Falcid.* At profectitia communis patris et filiæ esse dicitur, *d. l.* 2. *et* §. 1. *et l.* 3. *ff. de sol. matr.* propterea quod jure potestatis ad eum, et soluto matrimonio viva, et constante matrimonio mortua filia revertitur. Sed varie id: nam ea viva, etiamsi id stipulatus, aut pactus minime fuerit, non ita ad eum revertitur, quasi ipsius tantum sit, et solus eam exigere possit, sed quasi ita ipsi et filiæ communis existat, ut ejus deteriorem conditionem ei facere minime liceat, ac neque aliter quam volente filia recte illi solvi possit. Sed neque filia ad alias nuptias convolante quicquam ex ea diminuere queat, excepto casu, quo fortuita clade ipsius patris facultates decreverint, prob. *l. quoties.* 30. *ff. solu. matr. d. l. qui hominem.* 34. §. *si gener, ff. de solut. d.* §. *quia vero jam, et Auth. sed quamvis, C. de rei ux. act.* Mortua autem filia in matrimonio ad patrem ipso jure revertitur, ita ut ejus irrevocabiliter fiat, ut superiore capite dictum est. In adventitia autem, licet Pandectarum jure idem ejusdem patriæ potestatis vi obtinere videri possit, in hoc saltem ut soluto matrimonio superstite filia, et adventitia quoque dos jure potestatis ad patrem perveniat, prob. *l. ult. vers. vel si alio C. com. utrius. jud.* ita tamen id, ut ipsius filiæ propria, et præcipua esse censeatur, et licet ipsa non sit stipulata eam sibi reddi, ipsi filiæ, non autem patri tacita ex stipulatu acquiratur, *d. l. un.* §. *accedit*, cum §. *seq. C. de rei uxor.* Atque ut istorum omnium rationem non habeas, hanc constat præmortua in matrimonio filia ad patrem minime reverti, sed penes maritum manere: cum secus sit in illa profectitia, quæ tunc ita ad patrem revertitur, ut irrevocabiliter ejus fiat, ut dictum est. Qua sola ratione, etsi cetera illa abessent, omnino oportuit *d. l.* 2. §. 1. *addi ab. Ulpian. præd. vers. Et dos ab eo profecta sit*, quo intelligeremus non simpliciter illic, dici, dotem, quæ a patre profecta sit, patris et filiæ esse, verum ita dici patris et filiæ esse, ut ea ratione compelli possit maritus promittere dotem solvi, cui uterque jusserit, nec alii cogi possit promittere, aut etiam recte promittat post datam jam dotem, *d. l. cum dos*, *vers. si vero post datam*. Quod si neutri promiserit, ipsi patri tacita ex stipulatu actio datur: cum in adventitia dote secus sit. Nam post datam ab extraneo dotem, ipsi tantum mulieri stipulanti promittere compelli potest maritus, non etiam, aut extraneo, aut patri: quod si nec mulieri, nec his promiserit, ipsi tantum mulieri tacita ex stipulatu actio competit. Tex. in d. *l. unic.* §. *accedit*, *C. de rei ux. act.* Horum autem ratio ab eo ducenda est, quod initio *d. l.* 4. *ff. solut. matr.* dictum est ab Ulp. soluto matrimonio dotem solvi debere mulieri, quæ sui juris sit: et quia ei solvi debeat, cogi maritum ei stipulanti promittere, non alii. Ac postea conjunctim in §. illic subsequente subjicit, quod si ea in potestate sit, dotem patris et filiæ esse: et quia utriusque proprio cujusque eorum nomine intersit dotem restitui: quippe patris, quod mortua in matrimonio filia dos ad eum reversura sit, sicque illi etiam soli aliquo casu maritus soluto matrimonio dotem restituere debeat, ex consequentia id se facturum per stipulationem promittere teneatur, et illi ut et filiæ: nec per consequens alii, quam cui uterque jusserit: quod et in aliis itidem obtineat, puta venditore, qui cum evictionem præstare teneatur, propterea id se facturum promittere compelli possit ab emptore, *l. empto.* 11. §. *ult. ff. de act. empt. l. harum.* 7. *ff. si serv. vend.* sicque non aliis promittere maritum compelli interpretamur, quam quibus et restituere tenetur. Sicque fit, ut cum patri profectitiam dotem, et quidem aliquo casu penes eum perpetuo mansuram restituere teneatur, non autem adventitiam, non tantum apte versiculus ille ab ipso Ulpiano illic additus sit, sed et omnino addi debuerit: alioqui imperfecta et manca loci illius sententia fuisset.

Consimilis alterius illorum est error, imo vero supinus magis in eo, quod eidem Ulpiano in *l. cum mortem.* 27. *ff. de jur. fisc.* postrema hæc ejus legis verba, *prout ad maritum pertineat*, ab eodem Triboniano addita fuisse adnotat, cum omnino addi ea oportuerit: alioqui quod antea ab eo dictum ibi fuerat simpliciter, verum esse dici non posset. Nam si verum est quod diximus, ut quidem est verissimum, idque inficiari nulla ratione quis potest, penes superstitem maritum dotem adventitiam semper remanere debere, non autem profectitiam, quæ præmortua filia ad patrem re-

vertatur, juxta ejusdem Ulpiani fragment. *tit. de dotib. d. l. jure succursum, d. l. cum dos, d. l. dotem*, et consimiles alias: si ei, quod illic dicitur, marito necem uxoris minime defendere dotem fisco vendicari, aliud nihil additum fuisset, sequeretur ex eo id et iniquum et falsum, tunc qualemcunque dotem, sicque et profectitiam, quæ ipso jure ad patrem revertitur, fisco vendicari: ac ita quod in pœnam solius mariti constitutum est, non in mariti, eum non adventitia, sed profectitia forte sit dos, verum patris (quem potuit contingere necis tempore abfuisse) pœnam converti. Quo quid iniquius? Id itaque ne quis existimare posset, aptissima addita fuisse postrema verba illa intelligimus, atque omnino addi debuisse, quo quid clarius?

ANTONIUS MERCATOR.

Observator, si recte animadvertisti, neque in totum, neque valde probat summi amici sui Antonii Goveani sententiam: nec enim illa verba *l. 2. sol. mat. Et dos ab eo profecta sit*, Triboniani esse concedit, sed quid sentiat satis exposuit superiori capite. Hæc tamen verba in *l. 27. de jur. fis.* prout ad maritum pertineat, omni adseveratione confirmat a Triboniano addita esse hac ratione, quia hodie mortua in matrimonio filia dos adventitia, vel etiam dos profectitia si mortua sit post patrem, quæ olim utraque remanebat apud maritum, non remanet apud eum nisi ita convenerit, *l. unica*, §. *illo proculdubio, C. de rei ux. act.* Tu addita esse divinas ab ipso Ulpiano, ne quis intelligeret dotem profectitiam, quæ non remanet apud virum, fisco vindicari, quasi scilicet non esset satis apertum Ulpianum agere de ea tantum dote profectitia, vel adventitia, quæ remaneret apud virum, ut exemplo hæreditatis, et dos, quæ mariti lucro cederet ob insuperhabitam vindictam necatæ uxoris redigeretur in fiscum, nam et profectitia apud maritum remanet si pater non sit, *l. cum patrem, C. de jur. dot.* Ulpianus lib. Reg. Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta, si pater non sit, apud maritum remanet.

JOHANNES ROBERTUS.

Animadverto recte nugivendum non jam amplius illud probare, quod adversus ea, quæ opposui, et comprobavi, nulla ratione defendi posse perspicit, sed nec minus recte antea animadverteram idipsum illum probasse, cujus auctorem in eo quod id prodidisset, tantopere commendaret, ut et eo nomine Tribonianum etiam facinoris convictum argueret. Attamen istorum aliorum detractionem *ex Ulp. respon. in l. cum mortem. 27. in fin. ff. de jur. fisci prout ad maritum pertineat*, quia nemini alii, quam sibi adscribere se posse perspicit, qui id solus conjectarit, non tantum tueri audet, sed et impudentissime jactare, ea me divinare ab Ulpiano esse addita. An vero divinat, qui quod in omnibus exemplaribus extat (quod nec is inficiatur) asserit, et apertissime interpretatur illis casibus obtinere, quibus apud maritum dos remaneat? puta dotis adventitiæ mortua in matrimonio filia penes superstitem maritum remanentis, propterea que ab Ulpiano adjecta, quo dotem profectitiam excluderet, quæ quidem ad superstitem patrem præmortua in matrimonio filia regulariter revertitur, nec per consequens illo casu in patris viventis detrimentum fisco vindicari debeat. At, inquit, et profectitia dos penes virum remanet, si pater non extet. Id vero non sum inficiatus. Quid inde efficit, quo quæ diximus impugnet? nisi quod et hoc casu, si contigerit, dos etiam profectitia, alioqui apud virum remansura, ob necem uxoris minime vindicatam fisco applicetur. Ut hoc admittamus, non ideo minus verum est, quod diximus, non debuisse id prius simpliciter ab Ulpian. dici, nisi et illud postremum addidisset, quia non desit casus, quo dos apud virum remansura non fuerit; quippe dotis profectitiæ, mortua, superstite patre, filia in matrimonio, ac per consequens, ejus saltem ratione postremum illud addi oportuit, ni quocunque casu illud indistincte dictum quisquam existimaret. Frustra itaque conjectariam correctionem suam hic verbis obtegere laborat.

CAP. XIX.

In quibus projectionis, et superficiei possessionis ratione interdictum uti possidetis competit, explic. l. 3. §. item videamus, ff. uti possid.

JOHANNES ROBERTUS.

Interdictum uti possidetis in iis tantum et rebus, et possessionibus locum habere, quæ sunt soli, idque de soli possessore scriptum esse, sæpius inculcant juris auctores, *l. 1. vers. hoc interdictum, de soli et vers. sed si inter ipsos, et vers. hoc interdictum in omnibus*, cum *l. 3. §. sed si supra, vers. ceterum, D. uti possid.* non ut ab illo tantum secernatur, quod pro rebus mobilibus competit, et utrubi vocatur, juxta *l. unic. D. de utrubi*: verum et ab illis aliis omnibus, quæ, nec mobilium, neque etiam simpliciter soli rerum, verum præterea alterius cujusvis juris possessionis, sive quasi possessionis ratione redduntur, cum hæc,

nec mobilibus, nec immobilibus rebus annumerari possint, puta eo, quod superficiei, precarii, servitutis realis, aut cujuscunque juris occasione dentur, ut quidem superficiario proprium interdictum ab hoc distinctum propositum fuit, cum soli dominus, aut etiam possessor tam adversus alium, quam superficiarium interdicto uti possidetis recte agat, *d. l.* 3. *vers. ceterum*, juncta *l.* 1. §. 1. *vers. proponitur*, *D. de superfic.* Unde cum arbores, et vites, et implantata quævis superficiem, sive superficium non secus constituant quam inædificata cum utraque supra solum, sive supra faciem terræ existant, juxta Cajum *in instit. tit. de rebus*, *l. certo generi.* 13. *in princip. D. de servit. rust.* addubitatum est in hac quæstione, quam agitat Ulpianus *in d. l.* 3. §. *item videamus*; *in princ.* Si actor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores traduxit, quid juris sit. Et ex Pompon. et Labeone ait, posse te ei denunciare, et vites præcidere, aut uti interdicto uti possidetis, de eo loco, quo radices continentur vitium. Quod posterius ideo addidit, ut dilueret quod objici posse videbatur, solius superficiei ratione non dari id interdictum: eo enim explicat tunc non vitium, et superficiei ratione dari, sed ejus loci, et soli quo radices continentur. Nam, ut proxime subjicit: si tibi vim fecerit quominus eas vites, vel præcidas, vel transducas, ac per consequens fundum colas, prohibere videtur ne possideas. Nec isto casu propterea existimandum est sic minus recte accommodari vitium occasione interdictum uti possidetis, quod vites, ut diximus, superficiem constituant: at superficiei ratione interdictum illud minime reddi dixerimus: hoc enim tunc tantum obtinet, cum ad alium superficiei jus pertinet, quam soli dominum, puta ex conducto, sive perpetua, aut ad non modicum tempus facta locatione, juxta *d. l.* 1. §. 1. *vers. et sive causa cognita*, *D. de superf. l.* 1. *et. l. ult. D. si ager vect. vel emphyt. pet.* Quo casu distinctum jus soli, sive proprietatis a superficie intelligimus, quasi hoc velut servitutis cujusdam jus sit, juxta *l. si tibi.* 88. §. *ult. et l. si domus.* 74. §. *ult. D. de leg.* 1. *et l. etiam superficies.* 16. *D. qui pot. in pign. hab.* Secus cum is, qui soli idem, et superficiei quoque jus habet: tunc enim eodem jure censetur superficies, quo solum, utpote quod illi non subjacet, ut mare navibus, sed cohæret, juxta *l. solum.* 50. *ff. de rei vend. l. eum qui ædes.* 23. *D. de usucap.* qua ratione tunc propter superficiem non secus uti possidetis interdictum intendi potest, quam propter solum, ut quæ a solo diversa non sit cui cedat, §. *cum in suo*, *et* §. *si Titius*, *de rer. divis. in Instit.* Sed non ut idem in projectione dici possit, ejus soli occasione, quod projectione tegitur. Nam cum in id solum nihil immittatur, cui projectio inniti, ac ea ratione illi solo cohærere dici queat, non potest illa projectio ulla ratione ejus soli dici superficies, sed magis earum ædium, ex quibus projectio ducitur eousque protensa superficies. Sic intellig. *d. vers. item videamus*, *in verb. alter cum ædibus superficiem*: ut quidem soli illius, quod ambiebat columnam Mævianam, cujus meminit, Cic. *in* 1. *Act. in Verr.* (unde Mæviana dicta sunt a Mævio quodam, ut ibi explicat Asc. Pædian.) quis illam projectionem, quæ a columna latius protendebatur diceret fuisse superficiem? Istiusmodi, inquam, projecta, sive projectiones (quæ eo differunt ab immissis, quod ita supra solum protendantur, ut nusquam super id quiescant) nulla ratione solo cohærere dici possunt, nec per consequens ei cedere, ejusque superficiem, et partem constituere, aut fundi esse, terrave illa teneri, cum in illis immissis, sive etiam affixis, aut adplumbatis secus sit, juxt. *l. malum.* 242. §. *inter projectum*, *D. de verb. et rer. signif.* junct. *l. fundi.* 18. *et l. granaria.* 19. *D. de act. empt.* arg. *l. Titius.* 60. *D. de acq. rer. dom.* cum speciali religionis ratione in sepulchris aliud fuerit constitutum, *l.* 2. *D. de sep. violat.*

Ex quibus explicationem certissimam accipit, quod ex Cassio relatum est ab Ulpiano *in d.* §. *item videamus*, interdictum uti possidetis utrique esse inutile, tam isti, qui solum, supra quod vicini projectio extendatur, possidet, quam illi, qui projectionem illam, sicque eousque ædium suarum protensam, et continuatam superficiem possideat. Nam istius possessio, soli possessionem non contingit, nec per consequens impedimentum possessioni soli ratione adfert ejus soli domino. Ac propterea ex recepta, et omnium exemplarium testimonio comprobata lectione, explicui rectius illic legi *inutile*, quam ut detracta negatione senserat Observator (tunc paulo altiore somno oppressus) legendum *utile*, et hoc manifestius, quam quod probatione accuratiore egeat. Ridiculum enim quod ille projectionem solo cedere contendit, *ex l. ult.* §. *penult. D. quod vi aut clam.* Nam ibi id tantum a Venulejo proditum, cum illo, qui projectum, vel stillicidium in sepulchrum miserit, hoc est, supra sepulchrum protenderit, tam interdicto quod vi, aut clam, quam actione sepulchri violati, experiri nos posse: idque ea ratione, quod non solum sepulchri sit is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id, cœlum, quod et in ceteris, sive publicis, sive privatis obtinet, ut cujus est solum, ejus debeat esse et cœlum, quod supra est, liberum, *l. ult. in princ. et ibi gl. ff. de servit. l. cujus ædificium.* 23. *D. de servit. urb. præd.* Neque tamen ut ex eo, aut etiam illo, quod tunc ob id interdictum illud quod vi, aut clam,

aut illa sepulcri violati actio intendi possit, sequatur projectum, aut stillicidium, tametsi non tangat solum, ipsi solo cedere. Et longe alia ratio est interdicti quod vi, aut clam, et uti possidetis: cum illud quod vi, aut clam, eorum omnium ratione competat, quæ quomodocunque in solo vi, aut clam facta fuerint, *l.* 1. §. *hoc interdictum, et l. is qui in puteum.* 11. §. *hoc interdictum, D. quod vi, aut clam*: at interdictum uti possidetis, solius possessionis ratione reddatur, in qua quis turbatus fuerit: itaque ex utriusque parte qualis sit possessio, spectari oporteat. Præterea et religionis speciali ratione sepulchris ea cedunt, quæ alioqui aliis soli rebus minime cederent, *l.* 2. *D. de sepulch. viol.* Dissimile autem illud esse, quod exinde ibidem subjicit Ulp. *in verb. Labeo*, perspicue adeo nos antea explicuisse confidimus, ut iis quidquam addi nihil necesse sit. Ceterum in eo, quod idem ille asserit, exemplum interdicti de superficie etiam ad projectionem trahi posse, equidem quid sibi velit, non dispicio. Quid enim inter utrumque commune, sive illud spectes quod idem asserit, projectionem cedere solo supra quod protenditur, sive etiam id, quod qui ex ædibus suis projecit in alienum solum, ædium quidem suarum superficiem eousque continuatam habeat, quousque provehatur projectio? Nam in utrovis quodnam superficiei jus intercedere dici potest, cujus ratione quasi ex conducto adversus quenquam agi possit, sive directo, sive extensionis et obliquitatis ullius ratione?

ANTONIUS MERCATOR.

Si L. Titius ex suis ædibus projectionem habeat supra vicini solum, quæ est species *l.* 3. §. *item videamus, uti poss.* non negas L. Titium cum ædibus suis possidere superficiem, vicinum autem possidere solum: et tamen si non jure projectio haberi dicatur, negas alteri adversus alterum utile interdictum esse, falso: quia et L. Titius prohibet ne vicinus, qui possidet solum ejus cœlo libero fruatur, et vice versa vicinus prohibet ne L. Titius ædium suarum superficie uti projecta est utatur fruatur: uterque inquietatur, unus in possessione soli, alter superficiei, cujus portio est projectio illa, vel potius in possessione ædium cum superficie: nam superficies per se a domino ædium non possidetur, sed cum universitate ædium. Ergo tuendæ et retinendæ suæ possessionis causa utrique utile est interdictum uti possidetis, sicut si L. Titius ex ædibus suis projectionem habeat supra ædes vicini, utrique idem interdictum competit, *d. l.* 3. §. *Labeo.* Datur autem ei, qui solum possidet, non quia ea projectio cedat solo, ille non dixit hac ratione soli possessori interdictum dari, sed quia per eam projectionem fit ne vicinus sui soli libero cœlo fruatur. Dixit quidem eam projectionem cedere solo, etiamsi solum non tangat ex *l. ult.* § *pen. quod vi, aut clam.* Non dixit esse superficiem ejus soli, quæ portio est superficiei ædium L. Titii, non dixit ei solo cohærere, non dixit ea ratione possessori soli dari interdictum uti possidetis. Ratio vero propter quam tu negas id ei interdictum utile esse, falsa et captiosa est, quia, inquis, projectionis possessio soli possessionem non contingit: hoc est falsum: nam etsi projectio non tangat solum, contingit tamen possessionem soli: quia eam minus liberam reddit adempto cœlo: qua de causa mox addidisti sufflamen, soli ratione, quia non poteras negare cœli ratione projectionem possessori soli impedimentum adferre: sed si cœli ratione, ut fateris, ergo et soli, quia cœlum cedit solo, et ratio habetur utriusque, *l. si opus*, §. *pen. quod vi, aut clam.* cœlum, inquam, cedit solo. Cœlum jus soli sequitur: ergo et quodcunque in id cœlum projicitur: nec verum est in *d. l. ult.* §. *pen.* id admitti speciali sepulchri ratione, ad quam ea quoque lex non respicit, sed ad communem, quia cœlum, quod supra solum intercedit, omne sequitur causam soli. Non est etiam speciale quod ait *l.* 2. *de sep. viol.* statuam appositam, non affixam, vel applumbatam sepulchro, sepulchri esse: nam idem est in statua ædificio apposita, sicut in tegulis, *l.* 8. *quod vi, aut clam*, nec sequitur si dicas *l.* 9. §. 1. *eod.* loqui de adfixa, ergo non idem esse in apposita, sicut nec quod *l.* 11. §. *si quis eod.* loquatur de apposita, ideo aliud esse in adfixa. Rationem, qua dicimus, quave Cassius dixit, ut in plerisque libris habetur in *d.* §. *item videamus*, utrique interdictum utile esse, quia uterque possidet, quæ pervincit utrique utile esse, tu callide prætermittis, simul et quod ante tradideras ei, qui possidet ædes utile esse: quæ confessio tua necessaria efficit, et possessori soli idem utile esse: quia si utrique communis illa ratio est, et commune igitur jus in utroque debet esse. Non stulte sapis. Aversaris maxime quæ nocent, quæve potius enecant te.

Ad hæc differentia, quam statuis inter interdictum uti possidetis et interdictum quod vi, aut clam, quod hoc sit de opere facto, illud de possessione, nihil ad rem facit: nec enim ideo minus eodem facto utrumque interdictum competit, *l. de pupillo*, §. *meminisse*, *in fi. de op. no. nunt.*

His addis, te non videre quare exemplum interdicti de superficie ille dixerit trahi posse ad projectionem. Non vides igitur comparatum esse interdictum de superficie ad exemplum interdicti uti possidetis: inter quæ tamen magna differentia est,

et comparari igitur posse interdictum de projectione ad exemplum interdicti de superficie, licet inter ea magna sit differentia. Exemplum facis, et exemplar idem: nobis eadem audacia, idemque faciendi jus non est.

Valde suavis es, cum pro exemplo projectionis adfers columnam Mævianam, quæ nusquam est. Mæniam invenies apud Ciceronem, Plinium, et Symmachum, vel Mainiam, non Mævianam.

JOHANNES ROBERTUS.

Quid eo sibi velit, quod hic initio ait, projectionem quam Titius habet supra vicini solum esse speciem, non est qui intelligat, nec de specie verbum ullum fecit Paulus in citata ab eo *l.* 3. §. *item videamus*, *ff. uti poss.* Sed neque illo casu *d.* §. *item videamus*, quo Titius ædium suarum ea projectione protensam, et continuatam superficiem possidet, vicinus autem solum, et projectio illa non jure haberi dicitur, negavi alteri adversus alterum utile esse interdictum: tametsi negavi utrique utile esse uti possidetis interdictum, neque tamen excluserim alia. Illud autem propterea negavi, quod cum id de soli possessore propositum sit, ejuscemodi rerum tantum possessionis ratione intendi possit, *l.* 1. §. *hoc interdictum in omnibus*, *ff. uti poss.* qui projectione ædium suarum superficiem supra vicini solum protensam, et continuatam habeat, soli, quod subjaceat, se possessorem minime contendat, huic nulla prorsus ratione dici potest competere, et utile esse uti possidetis interdictum, nec per consequens utrique quo solo, etiamsi altera vicini ex parte quis admitteret interdictum hoc institui posse, plane adhuc subverteretur illa conjectaria illius loci correctio, qua detracta negatione, pro *inutile*, asseruit nugivendus legendum esse *utile*. Sed et causa interdicti illius introducendi id arguit, *d. l.* 1. §. *hujus autem.* Istiusmodi autem interdicta soli possessionis, et eorum, quæ circa solum fiunt ratione introducta, quam exacte observari oporteat, ne ad alia, quam quæ soli sint, et solo cohærcant, ea trahamus, patet *d. l.* 1. §. 1. *in fin. et l. si alius.* 7. §. *notavimus*, *cum* 2. *ll. seq. D. quod vi, aut clam.* Sed nec tunc soli possessori potest interdictum illud esse utile, quia non eo tantummodo, quod soli possessor est, interdictum illud ei datur, sed quod fundum ipsum possidere prohibeatur. Propterea autem possidere intelligitur, qui fundum colere, aut aliter possessione sua libere uti prohibetur, *d. l.* 3. §. *hoc interdictum sufficit*, *et d.* §. *item videamus*, *vers. eum enim*, *qui colere.* Soli autem possessorem non contingit, quod in aere supra impendente fit, nec qui solum possidet, propterea et circumfusum aerem possidere dici potest: ut quidem de Minoe apud Nasonem *lib.* 8. *Metamorph.* sic inqui Dædalus,

Omnia possideat, non possidet aera Minos.

Sicque falsum illud contendimus, quod simpliciter et indistincte ait, cœlum cedere solo: id enim in eo tantum verum est qui ædificium solo imposuit, quo ipsum aerem superfusum occupasse, et possidere cœpisse intelligitur. Unde fiat, ut cum ejus ad cœlum usque factus intelligatur, in eo fieri nihil possit, quod ejus ædificio impedimentum ullum adfert, aut ejus libertatem auferat, prob. *l. cujus ædificium.* 23. *ff. de serv. urb. præd. l. si opus.* 20. §. *ult. vers. in opere*, *D. quod vi*, *aut clam.* Sicque intelligendum, quod *in l. ult. ejusdem tit. in* §. *ult.* dicitur esse sepulchri non tantum locus, in quo sit sepulchrum, quique recipiat humationem, sed omne etiam supra id cœlum, quod non omnis locus quavis mortui illatione religiosus factus dicatur sepulchrum, et monumentum, sed ille tantum, qui sit inædificatus, et in quo supra solum quoquo modo quid extet, in quo mortuus sit conditus, prob. *l.* 1. §. *Prætor ait. cum seq. et l.* 3. *cum l. ult. ff. de mort. infer. et sepulchr. ædific. l.* 2. *et l. sepulchri.* 7. *D. de sepulch. viol. l. monumentum.* 42. *D. de relig. et sumpt. fun.* Alioqui hæc, quam inculcat nugivendus, propositio falsa est: Cœlum cedere solo. Quin potius dicamus cum regio poeta et psalte. *Psalmo* 113 Cœlum cœli Domino, qui terram ipsam filiis hominum dederit. Uti convenit et quod *Deut.* 11. *c.* dixit Dominus Moisi: omnis omnis locus, quem calcaverit pes vester, erit vester, sed non ut, quæ circumfusa sint, calcantium fieri voluerit. At cœlum, inquit, sequitur causam soli. Imo vero sequitur causam ejus ædificii, quod superstructum sit, nec cujusvis soli, excepto solo publico et via publica, in quibus speciale hoc est, ut cœlum quod supra id intercedit, liberum esse debeat, et propterea supra id projectio fieri nequeat, *l. ult. in princip. D. de serv.* ex qua arg. a contrario apte ducto diversum jus in aliis retinere constat.

Quod autem ab eo argumentatur, quod dixi, et ædium et soli possessori utile esse illud interdictum uti possidetis, leve est: non enim propterea argui possum dixisse, in omnibus etiam illis, quæ supra solum fiant, utile id interdictum esse, sed in iis tantum id intelligo, in quibus quis solum, vel ædes libere possidere prohibetur, ut dixi: Quod et superiora omnia comprobat §. *sed si supra*, *in d. l.* 3. in quo diversa hac specie proposita, in qua supra ædes, quas possideo, sit cœnaculum, in quo alius quasi dominus moretur, ait Ulpian. mihi quidem, qui et solum et ædes possideo, interdictum uti possidetis adversus illum competere, non autem illi adversus me. Cujus rei rationem

hanc reddit, quia superficies semper solo cedat, ergo et illud cœnaculum ædibus meis. Itaque quasi et id possideam, et in ejus possessione turber, plane mihi competet illud interdictum. Illi vero, qui cœnaculum superius obtineat, non potest competere, quia nulla ratione soli, aut ædium dominus dici queat. Quanto minus igitur is, qui ob solam projectionem supra alterius solum protensam adversus dominum soli, quem et cœli possessorem facit? Nam isto casu (admissis quoque his quæ assumit) si ita non potest alteri, non potest utrique utile dici uti possidetis interdictum. At illud forte quæret, cum in eadem specie admittam, alteri adversus alterum utile esse uti possidetis interdictum attamen interdictum his utile esse posse non negem, quale nam istud sit interdictum, quod ab iis tunc intendi posse existimem. Tale quidem projiciendi servitutis ratione in jure, quale et in reliquarum servitutum causa comparatum comperio, quod utile tantum sit, et quasi possessionis tantum causa introductum, non possessorium, sed velut possessorium, sive quasi possessorium judicium constituat, juxta *l. quoties* 20. *in fin. ff. de servit. l.* 1, *in fin. ff. de superfic. l.* 2. *in fin. ff. de servit. urb. præd.*

Crassius est, quod exinde rationem redditurus, cur exemplum interdicti de superficie dixerit trahi posse ad projectionem, ait: interdictum de superficie comparatum est ad exemplum interdicti uti possidetis, ita et interdictum de projectione comparari posse ad exemplum interdicti de superficie, et nobis illud imponit, nos idem facere exemplum et exemplar, quod eadem audacia faciendi jus, ei, meticuloso scriptorum omnium corruptori, non sit: nec videt (nisi hoc idem, contra quam dicat, hoc ipso loco sese facere admittat) plane temerariam illam ipsius detracta inutiliter negationis ab inutilis dictione correctionem, subsistere non posse. Nam si interdictum, de quo agitur in *d. ff. item videamus*, est interdictum de projectione, comparatum ad exemplum interdicti de superficie, ad interdicti uti possidetis exemplum comparati, et aperte loquatur Ulpian. in *d.* §. *item videamus*, de interdicto Uti possidetis: sic ille exemplum idem facit, non tantum cum uno exemplari, sed et cum duobus exemplaribus: quo quid sibi velit, plane nescire se testatur. Nam idem qui proprium antea constituebat interdictum de superficiebus, ab interdicto Uti possidetis distinctum et interdictum de projectione constituit ad exemplum interdicti de superficiei comparatum, licet inter ea sit magna differentia. Quod tamen de projectione interdictum idem sit, quod illud Uti possidetis interdictum, quippe utrique illi utile, ut corrigit. Et vero quo edicto interdictum istud projectionis, ut illud superficiei, totque alia separatis edictis introducta dicet? *l.* 1. §. 1 *vers. proponitur, ff. de superfic.* cum pluribus tit. seq. Quove etiam auctore? Labeone (inquit) *in eadem l.* 3. §. *Labeo.* An vero illic ullius interdicti projectionis meminit Labeo, quod ei detur qui in alterius vel solum, vel ædes etiam projecerit, ac non illi solum, in cujus ædes projectio facta sit, dat primum interdictum Uti possidetis, his verbis, *si eum locum possideamus, qui projecto tegitur:* illi vero, qui projecerit, non idem tribuat? Quod licet dubitanter scripserit Labeo, unde ille arrepta ansa eam diffidenti similem, et idem quoque huic Uti possidetis interdictum dare interpretatur: patet tamen ex eodem illo loco indubitanter aliud omnino voluisse Labeonem, qui subjuncto cohærente, sive §. *sive magis*, *vers. sed si supra*, ne illi quidem, qui supra ædes meas cœnaculum habeat, competere posse ait Uti possidetis interdictum.

Quam autem in nostris excutiendis levem se præbet, qui illud reprehendat, quod exemplum projectionis in Mœviana columna proposuerim, quæ nusquam sit, ut ait, nec animadvertit, aut (quod verius est) non animadvertisse se dissimulat me, et Ciceron. locum 1. Act. in Verrem citasse, in quo ejus mentio fit, et Asconii Pædiani interpretationem, qui columnam illam a Mœnio quodam dictam ait: sic illud, quod in eam rem scripsi, ad locos illo me retulisse, in quibus deprehendere potuit scriptum non Mævianam per *v*, sed Mænianam per *n* in nonnullis exemplaribus, vel in aliis Mæniam per *n* quoque. Addo et locum Ciceronis in Oratione pro P. Sestio, in qua et illius columnæ mentio fit: sicque typographi tantum culpa factum esse facile quisque intelliget, ut *Mæviana* posteriore loco excuderetur pro *Mæniana*. At instat etiam pervicax homo, et nusquam ait esse Mævianam. Quærit Plinium et Symmachum testes, quod hactenus ignorarit Mænianorum ad illa Mæniana, sive Mœnii columna dictorum pluribus in jure locis mentionem fieri. Discat igitur ex me, eorum nominatim, ac eo quidem sensu meminisse Suetonium in Caligula; Ulpianum in *l.* 2. *in fin. princ. ff. ne quid in loc. publ.* et Jabol. in *l. malum* 242, *ff. de verb. sign.* Honor. et Theodos. in *l. Mœnia* 11. *C. de ædif. priv.* et Harmenop. *lib.* 2. *Proch. tit. de Mœniano.*

CAP. XXXI.

Confirmata assertio receptæ lectionis l. ita tamen 27. §. quoties, ff. ad senat. Trebel.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum superiore capite, quasi malæ causæ, quam tueretur, sib conscius ingeniosus ἀναγραμματεὺς

a solita verborum petulantia abstinuisse videri possit, hic etsi apertissime haud meliorem foveat, redit ad ingenium. Notam Marcelli ad Julianum modestissime et simplicissime docueram, prout tum in receptis exemplaribus, tum et in Florentino extat, apte conscriptam non esse immutandam *in l. ita tamen* 27. §. *quoties, vers. plane, ff. ad Senat. Trebell.* neque loci illius sententiam admittere ullo modo negationis transpositionem, quam ille invehere conatur. Quod cum inter cetera eo comprobarem, quod illa transpositio supponeret verba illa, *non jam* significare, *nondum*, Latini sermonis proprietate id minime admittente: utrovis modo juxta illorum ingeniosam correctionem legas, sive recepta exemplaria ita subsequendo, *Si non jam filius bonorum possessionem accepit*, sive demas posterius illud verbum, *accepit*, ut quidem in Floren. non extat. Nam et tunc id vel subintelligendum, vel supplendum esse idem nominatim scripsit, et nullo apud probatum auctorem loco isto sensu verba ea *non jam* sumpta reperiri, arbitrari me scripseram. Verum is ut contrarium adstruat, Terentii locum istum ex Andria profert, *Uxorem jam non dat Chremes:* quem quo minus inepte ad obtegendum errorem a se admissum accomodare possit, non jam amplius in illo versic. aut legit, aut intelligit, aut supplet ita verbum *accepit,* sed *accipit*, ut sic legat, *Plane est compellendus adire, si non jam filius bonorum possessionem accipit.* Callidum hominis ad effugia ingenium vide. Sed tamen utrovis modo legas, nihil eum juvat ille Terentii locus: quin omnino ab eo quod probare contendit, alienus est, ut mirer Grammatistam ex recondita sua penu id quo nullo etiam indicante inscitiæ damnari possit, deprompsisse. Verba enim illa, *uxorem jam non dat Chremes*, vel ad præsens tempus solum referuntur: sicque iis significat mutatum Chremetis animum filiam suam uxorem dare tunc nolentis, vel (quod verius est) simul ad futurum, hoc est, nec tunc, nec postea uxorem daturi, quasi illi constitutum omnino esset nunquam Pamphilo eam uxorem dare: quia (ut illic inquit Donatus) addito, *jam*, sit plena securitas, sitque hæc particula renunciatio perpetuitatis: sicque non video qui inde colligi, et probari possit, verba illa Marcelli, *si non jam filius* (siquidem ex illius sententia ita cum negatione legi debent) vel ad præteritum referri, et significare si nondum filius bonorum possessionem accepit, vel etiam si legas, *accipit*, qui inde aptus sensus, aut ad præsens, aut etiam futurum relatus elici possit. Quo enim illud pertineret, si filius cum bonorum possessionem accepisset, non jam accipit, aut etiam accepturus est, hoc est, amplius non accipere, accepturumve esse constituit: sic in eam multo magis reprehensionem incurreret, quam mihi acerrime adeo ingerit, ut omittere sive repudiare bonorum possessionem eum dicat, qui semel eam quæsiverit. Præterea obstarent illa quæ sequuntur verba, *et omissa a filio bonorum possessione*, quæ procuIdubio ad omissam posteriore loco bonorum possessionem referenda sunt, quasi antea omissam eam non proposuerit, sed tantum acceptam.

Rectius itaque habet non vulgata tantum receptaque, sed et quorumcunque etiam manuscriptorum exemplarium testimonio comprobata lectio, juxta quam et interpretationem a nobis antea propositam intelligemus, ad id quod initio ejus §. a Juliano generaliter et indistincte propositum fuerat, quoties filius emancipatus præteritus bonorum possessionem accepit, hæredem scriptum non esse compellendum hæreditatem restituere (nulla distinctione facta, sitne fideicommissum filio, an extraneo relictum) id nota sua addere Marcellum plane hæredem scriptum ne adire quidem compellendum, si filius jam bonorum possessionem accepit: nec ea quidem ratione ad id esse urgendum, quod periculum sit ne intercidat fideicommissum interveniente scripti morte, ac omissa deinde a filio bonorum possessione, jux. *l. ille a quo* 13. §. 1. *in fin. ff. ad Senat. Trebell.* Sed enim huic interpretationi duo objicit, quod sic fiat, ut illis addat Julianus: cum eo, quod is dixisset scriptum hæredem non compellendum restituere, satis inferretur ne adire quidem eum cogendum: quia, inquit, remota aditione, et restitutionem removeri necesse est, ut retro posita aditione confestim et restitutio sequitur. Quorum ut illud prius quadamtenus verum sit, fallax tamen est: nec enim converti potest. Posterius autem plane falsum esse constat. Prius, inquam, illud eatenus tantum verum est, quatenus ut ad positionem consequentis necessario sequitur positio antecedentis, ita et ad remotionem antecedentis, sequitur et remotio consequentis, *l. illud dubitari* 76. *ff. de acq. hæred.* Quo fiat, ut non aditæ hæreditatis restitutio ab hærede scripto fieri nulla ratione dici queat: neque tamen ut idcirco verum sit, hæc duo ita connexa esse, ut alterum sine altero existere non possit. Nam si ita esset, et sic quoque idem illud converti deberet, remota restitutione et aditionem removeri necesse esse: quod tamen tam falsum est, quam illud posterius eodem fere spectans, retro posita aditione confestim et restitutionem sequi: nec enim aut remota restitutione semper removetur aditio, aut posita aditione, idcirco ponitur restitutio. Quid enim (ut cum Ulp. loquar,) si de viribus fideicommissi tractetur, quæ cognitio prolixiorem tractatum habeat? Quid si a longinquo petenda sint verba fideicommissi? Quid si justa deliberatio de quantitate fideicommissi incidat? An non compel-

lendus est hæres adire, ne prius decedens fideicommissarium intercedente fideicommisso frustretur? jux. *d. l. ille a quo* 13. §. 1. *et l. cogi* 16. *circa prin. ff. ad Senat. Trebell.* juncto isto versic. *plane*, ut alios casus omittam, quibus qui adierit, non tantum confestim fideicommissum ab ipso relictum restituere cogi non possit, sed nec ullo tempore postea, *d. l. ita tamen*, §. *si patronus.* Quod autem addit in ea specie, et testamento hæreditatem adire scriptum hæredem ob id cogi non posse, quod accepta bonorum possessione contra tabulas, res perducta sit ad causam intestati, non est simpliciter verum, nec probatur *l. ut liberis*, *C. de collat.* quam unam in eam rem citat. Nam ea id quidem probatur, testamento, bonorum possessione contra tabulas petita, aut inofficiosi querela mota, rescisso ad intestati quidem causam non perduci: at non ideo sola, aut bonorum possessionis petitione, aut inofficiosi querelæ institutione id fieri ibi probatur, sed testamenti rescissione, quæ mediante super his motæ litis exitu fit: cum alioqui ut exhæredatus inofficiosi querela mota, et in ea lite vinci, et ab ea desistere potest, tuncque propter motam inofficiosi querelam non rescinditur testamentum, *l. Papinianus* 8. §. *si quis post*, *et* §. *meminisse*, *l. nam et si* 15. *et l. eum qui* 21. *in prin. et l. si ponas* 23. §. *ult. ff. de inoffic. test.* Ita et qui bonorum possessionem petiit, cum ab ea ad bonorum possessoriam hæreditatis petitionem transitus sit faciendus, ab eo desistere, et juri suo renunciare, ac in eo etiam vinci posset, *Tex. in l. filio* 16. §. 1. *ff. de inoff. test. l.* 1. §. *si quis ex nepotibus*, *ff. de conjung. cum emanc. lib. arg. l.* 4. *in princ. et l. Paulus* 15. *ff. de bon. possess. l. ultim. C. de bon. possess. cont. tabul. libert. l. si duobus* 12. §. *ultim. et l. ex duobus* 14. *et l. quod vulgo*, *ff. de bonor. possess. cont. tab.* Mirum autem, quod somniat de ratione illa, *ne intercidat fideicommissum*, me eam facere remotivam, quæ ut aliis locis, ita et hic positiva sit. Atqui eam ego clausulam rationis in eo locum obtinere scripsi nunquam, ac multo minus remotivam, quam vocat, vim habere. Quid enim hic remotum volui, qui id tantum ponam juxta Marcellum, ne ob id quidem in ea specie cogi scriptum hæredem adire, quod causetur scriptus hæres periculum esse ne intercidat fideicommissum, si (juxta casum ibi propositum) contigerit scriptum hæredem decedere? Agnosco tamen in *d. l. ille a quo*, §. 1. ob eam rationem cogi hæredem adire: quo referri possit *d. l. cogi.* Non tamen ut ob id sequatur asserere me in *d. vers. plane*, Julianum sensisse ob id non compelli hæredem adire, ne intercidat fideicommissum, sed ne ob id quidem eum compelli adire, quod periculum sit ne intercidat, cum longe validior ratio subsit, quæ obstet ne compelli possit, quippe quod filius bonorum possessionem acceperit, quam quidem illi per me remotivam vocare licebit, at non illam alteram.

Extremum improbat, quod omissa bonorum possessionis verba eo retulerim, quod filius petitam bonorum possessionem, aut forte institutam etiam inde bonorum possessoriam hæreditatis petitionem persequi destiterit, quia omittere sit tempore excludi. Et quidem eos, qui tempore a petenda bonorum possessione exclusi sunt, non inficior recte dici bonorum possessionem omisisse ut et hæreditatem illos omisisse dicimus, qui hæredes, vel pure scripti, adire noluerint, vel sub conditione instituti, conditionibus non paruerint, juxta *tit. ff. si quis omiss. caus. test.* Neque tamen ut inde sequatur dictionis Omittendi non patere ulterius acceptionem, ut et qui repudiet, aliterve desistat, omisisse quoque dici possit, prob. *d. l.* 1. §. *si quis ex nepotibus*, *ff. de conjung. cum emanc. lib. l. unic. in verbo*, *Omittentibus*, *et ibi gl. C. quand. non pet. part. pet. accres.* Sic et mulier accusationem omittere dicitur, quæ a cœpta accusatione desistit, in *l. mulier*, *ff. ad Senatus Turpill.* Similiter et illi, qui instituta actione legis Aquiliæ jurejurando ipsi delato adversus inficiantem jurare, dicitur *Omissa* parte edicti, quo jusjurandum Prætor tuetur (quam tamen viam jam amplexus fuisset) dupli actionem integram manere, in *l. eum qui* 30. *princ. ff. de jurejur. Sic et Simmachus præfectus urbi Epist. lib.* 1. *epist. ultim. ad Valent. Theod. et Arcad.* scribens, significat Africanum agentem in rebus, qui accusationem instituisset adversus Campanum et Higinum viros clarissimos, quibus violentiæ crimen objiciebat, tandem desperatione victoriæ ab accusatione destitisse, his verbis. *Eo res rediit, ut a partibus Africani accusationis omissio desperatione peteretur.* Quo sensu in aliis consimilibus probatos auctores sæpe usos comperias. *T. Livius lib.* 3. *belli Macedon. Patarisque* (inquit) *cognito vivere Ptolomæum, navigandi quidem in Ægiptum omissum est consilium*, quod tamen ante dixerat acceptum, sive initum. *Cæsar lib.* 1. *de bello Civili, itaque* (inquit) *in præsentia Pompeii insequendi rationem omittit.* cum tamen ejus insequendi deliberationem præcessisse dixisset. Ac ita quidquid relinquitur, et diminuitur, id omitti dici potest: quo pertinent et illa apud Virgil. *lib.* 2. *Æn. Priami ad Sim. verba.*

Quisquis es, omissos hinc jam obliviscere Grajos

ANTONIUS MERCATOR.

Falsum est, *non jam*, vel *jam non*, observatorem accipere pro nondum, qui allato tantum Comici

loco, non alio id se modo accipi velle demonstravit, quam quo Comicus, nec interpretatus est, non dum.

Falsum callide eum quidquam agere, cum modo ait, accipit , modo accepit in explicanda *l.* 27. §. *quoties, ad Treb.* Nulla potest esse calliditas in usu promiscuo unius verbi cum una est oratio unusque contextus. Sive igitur filius præteritus, cui hæres scriptus rogatus est hæreditatem restituere jam non accepit, vel accipit, quid refert? bon poss. contra tab. Marcellus ait, hæredem scriptum, ut Observator liquido probavit esse legendum , compelli adire hæreditatem , ne fideicommissum intercidat forte interim mortuo hærede scripto ante aditam hæreditatem, et post omissa a filio bon. poss. contra tabulas, qua sententia nihil est evidentius. Tu postquam desudasti misere in punctiunculis temporis præteriti , præsentis , futuri, ejus artis ignarus, cujus etiam cognitionem dedignaris, et vitio vertis: quam tamen Constantii constitutio quædam omnium virtutum ait esse maximam , eam Marcelli sententiam corrumpis, cum in ea agi forte non ex animi tui sententia vis de ea ipsa specie , de qua Julianus egit. At Julianus egit de filio , qui bon. possessionem accepit. Marcellus de eo , qui non accepit, vel accipit, cuique integrum est eam omittere. Tu vis tamen atque supponis utrumque tractasse eandem speciem, ut quod tibi objicitur, non posse jam acceptam bonorum possessionem omitti , in ipsum Observatorem retorqueas : hæc est tua simplicitas, quæso in hanc rem lectores animum attendite , et in id quod hac calumnia præmissa mox ita concludit : rectior itaque est lectio vulgata. Conclusio plane talis qualia sunt præmissa. Ejusdem pulveris sunt quæ sequuntur. Posse in *d.* §. poni speciem etiam in fideicommisso extraneo relicto : nam hoc casu certum est non tantum si filius accipit bon. possessionem , sed et si accipere possit , hæredem scriptum non compelli adire , et restituere, sicut nec legata, aut fideicommissa cetera præstare , *l.* 2. *de exc. rei jud.* At specie posita in fideicommisso relicto filio præterito , si quidem filius accipit, vel acceperit bon. possess. hæres etiam compelli non potest , si accipere possit , compelli potest, *d. l.* 27. §. *qui rogatus,* propter rationem positam in *d.* §. *quoties* , ne intercidat fideicommissum, etc. quæ pervincit non posse in eo §. poni speciem, nisi in fideicommisso relicto filio præterito, simul atque Marcellum diversam a Juliano posuisse speciem , puta si non jam filius accepit , vel accipit bon. possessionem , et in ea notasse , quod et Julianus ipse fatetur in §. *qui rogatus*, hæredem compelli adire.

Post te dicente ex Juliani sententia hæredem restituere, ex Marcelli adire non compelli, et Domino objiciente, eum, qui removet restitutionem, removere etiam aditionem, et contra eum, qui removet aditionem, removere restitutionem: nihil ergo Juliano addere Marcelli notam, ut vulgo perscripta est: tu quid ais? Primum id quod dixit, eum, qui removet restitutionem, et aditionem removere, non semper dicis esse verum , quando autem non sit verum non explicas, fateris igitur. Id vero quod ex diverso dixit, eum, qui removet aditionem, et restitutionem removere, eodem exemplo, quo et is , qui aditionem ponit, et restitutionem ponit, quid ais? Pandata cervice tacitus priorem partem admittis, remota scilicet aditione, et restitutionem removeri. Marcellum igitur, qui scribit , hæredem non compelli adire, et id frustra iterare, quod Julianus dixerat, hæredem non compelli restituere. Posteriorem quoque fateris regulariter esse veram, quia quibusdam tantum casibus evenire posse ais, ut hæres adire cogatur ne intercidat fideicommissum, qui nondum restituere tenetur, quibus tamen casibus et restitutio post aditionem quandoque insecutura est, nec ullum possis dare casum, nisi egrediare fines propositæ quæstionis, quo aditionem restitutio non sequatur: falsus enim ille est, quem adfers ex *d. l.* 27. §. *si patronus*, quia et patronus ex debita parte hæres institutus, et coactus adire, restituere tenetur , qui sponte adiit , non item quia portio debita patrono fideicommisso onerari non potuit, nisi liberis liberti fideicommisso relicto , *l.* 64. §. *ult. eod.* At proposita quæstio est de coacta aditione, non de spontanea.

Rursus Domino objiciente, absurdum esse, quod vis Marcellum scribere , ut dicatur non compelli adire, qui nec potest adire re perducta ad causam intestati per bon. pos. contra tab. tu quid ais? fateris rem perduci ad causam intestati, sed inquis, non per bon. posses. contra tabulas , de hoc postea videro: interim mihi satis hoc est , rem perduci ad causam intestati, ut absurde dici probem hæredem scriptum re perducta ad causam intestati non compelli hæreditatem adire. An autem res perducatur ad causam intestati per bon. poss. contra tab. videamus. Tu dicis hoc fieri testamenti rescissione, non bon. possessione contra tab. Marrucine, *l. ut liberis, C. de collat.* dicit testamentum rescindi petita bon. poss. contra tab. Tu dicis non rescindi. Quid enim, inquis, si bon. possessio fuerit sine re? An vero de alia lex loquitur, quam de ea, quæ est cum re? nimium graphicus sophista es.

Ut cetera persequar , etiamne vis adhuc tueri , te hæc verba Marcelli , ne intercidat fideicommissum mortuo hærede etc. non accipere pro ratione remotiva? cum ea his ipsis verbis interpretaris , nec ob id cogendum hæredem adire, quod fideicom-

missarii intersit, fideicommissum non intercidere hærede moriente ante aditam hæreditatem, quia fieri potest, ut filius, qui accepit bon. possessionem eam omittat, quid aliud hoc est, quam removere rationem dubitandi? et abrogare rationem decidendi, quam ea verba constituunt, ut et *l. ille a quo* §. 1. *et l. cogi*, §. 1. *eod.* Aberrabat tibi animus cum existimasti id quemquam arbitrari, ideo te nolle compelli hæredem adire si filius acceperit bonor. possessionem, ne intercidat fideicommissum: hoc de te tam perverse nemo cogitavit unquam: tu id cogitasti solus, et perverse, ne dicam impudenter imposuisti alii.

Id quoque vis perfracte, et qualiter qualiter tueri, eum qui petiit, veterator noli mutare verba legum, lex accipiendi verbo utitur, non petendi, dicito igitur, eum, qui accepit, non qui petiit bon. possessionem, postea omittere eam posse: quia in jure semper omittere bon. poss. vel hæreditatem, est ab ea tempore excludi, id est, intra tempora constituta eam non accipere, et nihil stultius est, quam dicere, eum, qui accepit, postea posse non accipere. Etiam in *l.* 1. §. *si quis ex nepotibus*, *de conjung. cum emanc. lib. et l. unica, C. quan. non pet. par.* quas in medium profers, omittere est tempore excludi. Amittere scilicet genus, omittere, species, et hoc sensu semper hæreditas, aut bon. possessio omitti dicitur, non alio, nec tu mihi in contrarium adferas testimonia, quæ sunt alia de re, quam de hæreditate, aut bon. possessione, ex nostris auctoribus, vel ex Livio, Cæsare, Virgilio, quæ sumpsisti ex Calepino. Abi cum isto Calepino in valetudinarium: nunquam existimassem te tam miserum esse, ut eo semper utereris, cum quid proferre, aut probare velles ex aliis auctoribus, nisi me admonuisset hujus rei adolescens quidam, qui tibi olim familiaris fuit, καὶ τῶν παρακουσμάτων σου μεστός, quæ nunc damnata ad culinam abhorret, et detestatur mirum in modum dolens, et mœstus tantum sibi apud te temporis deperisse: eademque vox est omnium, qui a te ad nos emigrant: καὶ μάλα ἐνδίκη.

Memineris autem te olim scripsisse *d.* §. *quoties* esse de fideicommisso, non quidem filio, sed alicui extraneo relicto, et hodie scribere, nullam te facere distinctionem sitne fideicommissum filio, an extraneo relictum.

JOHANNES ROBERTUS.

Si falsum est, eum verba hæc, *non jam* vel *jam non*, accepisse pro nondum, quorsum eum scripsissem ex illius interpretatione illud sequi, et verba hoc sensu ab eo accipi, illo sequente suo scripto his, quæ ego objecissem respondens, non repugnaret, sed in hoc tantum ut, contra quam eo sensu dictionem illam minime sumi dixissem, ille ut contra adstrueret, Comici locum nobis opposuerit? An aliorsum id eum egisse probabile est, quam ut illam ejus dictionis significationem eo comprobaret? quod cum illi minime successerit, eo quod aperte docuerim illa Comici verba ad eum sensum nulla ratione trahi posse, mutata velificatione, incertus quam insistat viam, hinc quoquo modo subducere sese cogitat. Nam si ea verba minime aut sumpsit, aut sumit, pro nondum, et nisi hæret in salebra, quid non subjicit quonam alio sensu ea sumat, aut apte sumere possit, ut eam inde sententiam efficiat, quam asserit? Certe si quem alium habuit, non potuit apertius testari illi me falso illud imposuisse (tametsi id jam admisisset) quam si aptiore alio sensu ea verba illi loco accomodasset. Nam illud falsum esse simpliciter jactare, nec qua ratione falsum argui possit commonstrare, quid aliud est, quam verbo tenus falsum jactando, id quod falsum dicas, reipsa verissimum agnoscere?

Cautius illud, quod cum varietate verbi accipit, et accepit (qua sententiam tutari occeperat) nihil adversus ea, quæ scripsissem, sententiam suam juvari perspicit, plane abnegat se inter ea discrimen constituere voluisse: et dum assentitur nihil referre utro modo legamus, nec eo magis senteutiam suam fulcit, nec meam impugnat.

Sed omissis tot ejus verborum ambagibus, et ipsius artis præcipuæ, quam ex Constantii constitutione effert λογοδαιδαλία, rem ipsam, de qua inter nos quæstio vertitur, paucis expendamus. Is Julianum in ea specie loqui contendens prædicto loco, *l. ita tamen* 27. §. *quoties*, *D. ad Senat. Trebel.* in quam hæres ipsi filio emancipato rogatus sit restituere hæreditatem, illud simul improbat, quod ego illum hæredem non filio, sed extraneo fideicommissum restituere rogatum assumam, hac una ratione, quod tunc hæres compelli nequeat adire, non tantum si filius accepit, aut accipit bonorum possess. sed etsi non accipit, aut acceperit, siquidem eam accipere possit, ut neque hoc casu compelli potest hæres legata præstare, quod in legatis prob. *l.* 2. *D. de except. rei jud.* Sed hæc ex quibus ut similibus argumentum ducit, admodum dissimilia sunt, cum eo, quod legatis, aut singularibus fideicommissis ab hærede præstitis, non æque sit a lege hæredi prospectum, ne inde incommodum ullum ad eum perveniat, filio postea bonorum possessionem petente, quemadmodum ei hæredi, a quo fideicommissum relictum est, compulso adire. Nam quamvis hæredi, a quo, dum in suspenso est, an evincatur hæreditas, petitur lega-

tum, liceat cautionem exigere evicta hæreditate legata reddi, *l. de die.* 8. §. *tutor, D. qui satisd. cog.* non tamen eo plane illi consultum dici potest, arg. *l. plus cautionis* 25. *D. de divers. reg. jur.* Qua ratione nec cogitur præcise petenti legatario præstare, sufficitque litem super eo contestari, ac inde litis super hæreditatis petitione motæ eventum expectari, *l. ult. vers. vel si ipse maluerit*, *C. de petit. hæred.* At hæres rogatus hæreditatem restituere, non potest cogi sub incerto cautionis adire, nec aliter compellitur, quam si omne onus ei a Prætore remittatur, et illi plane in hoc succurratur, sive cautum ei fuerit, sive non, ut perinde non teneatur ac si non adiisset, juxta *l. apud Julianum, in fi. pr. et §. utrum*, junct. *l. cogi* 16. §. *si pater, in fin. D. ad Senat. Treb.* Tum vero magis ex eo, quod lege nominatim cautum sit, ut hæres rogatus hæreditatem restituere, compelli possit adire, atque etiam hoc casu de quo agitur ejusque similibus, quibus in suspenso sit, an vel petita bonorum possessione, aut inofficiosi quærela instituta, aliave qua ratione ad intestati causam res redeat, ne intercidat fideicommissum mortuo hærede ante aditionem, ac deinde omissa bonorum possessione; vel querela contingat jus fideicommissi perire, arg. *d.* §. *quoties, in fi.* junct. *l. ille a quo* 13. §. *si de testamento, D. ad sen. Treb.* At in legatis licet idem periculum versari dici possit, quod ad vim et effectum legati, tamen tantum abest, ut idem juris compellendi hæredis ad hæreditatem adeundam lex legatariis tribuat, ut contra hæredibus licere voluerit hæreditatem impune et libere omittere, et plane non adire, quantumcunque in legatariorum necem futurum sit, atque fideicommissariorum singularium, *l. si quis omissa* 17. *D. si quis omiss. causa test. et l. nam quod* 14. §. *ult. cum* 2. *ll. seq. D. ad Senat. Trebel.* dummodo tamen sine fraude, et nullo ob eam rem accepto id ab iis fiat. Adeo ut ex eo etiam quod in gratiam futuri ab intestato hæredis ab his facta sit ea omissio, nulla legatariis in eos detur actio, siquidem nullo accepto, id fecerint, sed tamen postremo hoc casu in possessorem hæreditatis actio legatariis competat, prob. *l.* 4. *in princ. ff. si quis om. caus. test.* Quod cum ita habere negari nulla ratione possit, an non ut inscitissime, ita et ineptissime illa prorsus dissimilium comparatio ab illo fit? compellendi hæredis adire, aut non adire propter fideicommissa universalia, ut et legata, aut rerum singularium fideicommissa? Ex quo consequens et illud est, quod generaliter et indistincte a Juliano traditum fuit *in d.* §. *quoties*, id nugivendum nulla ratione ad illud casum restringere, quo non extraneo, sed ipsi tantum filio emancipato hæres rogatus fuerit hæreditatem restituere, ut nullum in toto illo contextu verbum eo spectare suspicari potuit; quo, etsi reliqua illi dem, plane flaccescit temeraria illa ejus loci negationis transpositio, et correctio.

Deinde angitur admodum in obstinatius tuenda illa conversione ab ipso posita, remotionis aditionis, et remotionis restitutionis fideicommissi, cum ipsemet se in eo frustra laborare apertissime prodat. Nam cum eo spectet tota illa ejus sophistica argutatio, ut quæ ego ad receptam lectionem dixi, ea ratione refellat, quod ex mea interpretatione illud sequatur, eum, qui removet restitutionem (ut removet Julianus) non removere aditionem ex nota Marcelli, et eum, qui ponit aditionem, non etiam ponere restitutionem, quod ille falsum esse contendat, quia nullus dari possit casus, quo non aditionem restitutio necessario non sequatur. Atque eodem loco avertere conatus id, quod in contrarium objeceram ex eodem Juliano in *d. l. ita tamen*, §. *si patronus*: nominatim explicat de eo intelligere se, qui compulsus hæreditatem adierit, non autem de eo, qui non expectata compulsione sponte adierit. Quo plane dilabuntur, eo se ipsum prodente, illæ ejus argutiolæ, ac simul patet illum falso asserere non posse dari casum, quo non necessario sequatur aditio restitutionem, et falsum (ut ait) non esse casum, quem adfero *ex d.* §. *si patronus*: sed verum et ad id quod volui pertinere. An vero docere poterit me principium illius §. *quoties,* aliter unquam intellexisse, quam in eo hærede rogato restituere hæreditatem extraneo, quem cum jam hæres existeret, quod sponte adiisset, dicat Julianus eo casu, quo filius emancipatus bonorum possessionem accepit, vel accipit, restituere minime cogendum: ac deinde Marcelli nota subjiciatur, id illi Juliani dicto addentis, illo casu supradicto, quo filius bonorum possessionem accipit, vel accepit, si nondum tunc adierit hæres, non esse compellendum adire, ne ea quidem ratione, qua causetur fideicommissarius idcirco compellendum: quod alioqui periculum sit ne intercidat fideicommissum hærede mortuo, ac deinde omissa bonorum possessione ab emancipato. Verum illo superiore casu Juliano proposito, cum jam sua sponte adiisset hæres (ut nullum verbum comperias, ex quo colligi ulla ratione possit, loqui illic Julianum de eo, qui compulsus fuerit adire: alioqui illud dubio omni carens absurde disquireret) an non compulsus adire, inde simul et restituere cogendus esset, tametsi filius bonorum possessionem acceperit, cum eo, quod compulsus sit, ejus nullum in eo, quod restituat periculum versetur, ut supra dictum est. Dubium quidem suberat, ob acceptam exinde ab emancipato bonorum possessionem, an restituere esset compellendus, in quo concludat

nullam tunc rationem esse ejus compellendi, ut neque legata præstandi: quæ quidem comparatio illo tantum casu sponte adeuntis hæredis procedere potest, ut supra explicui nulla ratione compelli posse hæredem a legatariis hæreditatem adire, sed, liberum et impune ei esse in illorum necem hæreditatem repudiare, et testamenti causam plane omittere. Reliqua, quæ obgannit, supradictis omnino refelluntur.

Nisi quod in fine capitis in hoc ab eo conscripti, calumniatur, quod retulerim generaliter et distincte a Juliano propositum illud fuisse, quoties filius emancipatus præteritus bonorum possessionem accepit, hæredem scriptum non esse compellendum hæreditatem restituere, subjeceram Julianum id dixisse, nulla distinctione facta, sit ne fideicommissum filio, an extraneo relictum (quod et verissimum est) ille in eam partem contorte et calumniose rapit, quasi (contra quam antea scripsissem) iis verbis sentiam, et asseram, in ea specie non interesse, fueritne fideicommissum filio, an extraneo relictum. Hic quis sibi temperet, quin exclamet Sycophanta, cum vel solus ille locus apertissime indicet nihil minus, quam id eo loco me sensisse? quod et antecedentia, et subsequentia manifestissime testantur.

In eo autem quod ait, nihil stultius esse, quam dicere, eum, qui accepit bonorum possessionem, posse eam non accipere (ut latius id in nos regerat, quasi vel hoc, vel æque absurdum quid senserim) aerem, non me verberat: tale enim nihil a me dictum comperias. Eum, qui vel petiit, vel accepit bonorum possessionem, ab ea, vel petita, vel accepta (ut eas, in quibus immoratur, verborum captiones omnino excludam) dixi posse postea desistere, eamque omittere, ut comprobatur *d. §. quoties, in fin.* Sed ille tot auctoritatibus convictus, etiam negare verbotenus sustinet, omittere, non aliud significare, quam tempore excludi, nec alio sensu sumi; quia amittere sit genus, inquit, omittere vero species. Cedo mihi et alias amittendi species; remittere dicet, et dimittere, ac forte etiam summittere, et promittere. Nam si donare perdere est, *l. filiusfamilias D. de donat.* qui, quod præstare postea cogitur, promittit, an non in amissionis periculum incidit? De his autem intelligo, quæ promissa sunt ut præstentur, non ut jactentur, juxta *l. sciendum 19. vers. ea autem, D. de ædil. edict.* Quid quæso ineptius ista hujus verbi in species diductione? Quod vero, quos citavi locos (quibus quam late pateat omittendi verbi significatio, comprobavi, et quibus premitur) diluere minime valens, calumniis quoque mendaciter adfictis, in maledicta ruit, id tacitus prostituto ejus pudori, et nemini jam non perspectæ nequitiæ condonare malo, quam ob falsa tot congesta, et in me conjecta, verissima regerendo, quod facile et promptum est, eandem immodestiæ, et impudentiæ reprehensionem incurrere.

CAP. XXI.

Perperam in exemplari Florent. prætermissam fuisse negationem, quæ abesse nullo modo possit a Papin. responso l. cum illud 25. §. hæres, D. quando dies leg. vel fideic. ced.

JOHANNES ROBERTUS.

Rectissime docuisse me, errore prætermissam fuisse a librario negationem in exemplari Florentino, in Pap. responso *l. cum illud 25. §. hæres, vers. si Sejus, D. quand. dies leg. vel fideic. ced.* nec eam ab illo loco abesse ullo modo posse, illud comprobat, quod Observator, cum omnia accuratissime expenderit, quibus nostra vellicans illi errori succurreret, plane nil habêre se testetur, quo in errore obtegendo admissum imprudentius a se errorem tueatur. Quid enim aliud posteriore scripto, quam latibula et effugia quæritat? nisi quod addita ex more indigna verborum petulantia in nos invehitur, id nimirum inde se apud sciolos saltem consecuturum sperans, ut confidentissime, et sine teste asserenti, despicienti, convitianti, fides adhibeatur. Sed enim dum latibulis et effugiis se tutum fore confidit, hoc assecutus est, ut in alia præcipitia maxima rueret, quæ qualia sint, nos veritatis lucem exquirentes, quæ callide (quo brevitate incautos falleret) paucioribus perstringit, pluribus explicare cogimur. Scripserat primum ille, quo loco ibidem in Florentino exemplari legitur, *si Sejus pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset, locupletior factus esset* (quem locum mutilum esse, et vel negationem, vel istiusmodi aliud quid ibidem deesse, ipsa per se orationis series aperté indicat) in receptis vero exemplaribus sic cum negatione, *nummos accepisset ne locupletior factus esset*: in illo (inquam) exemplari Florentino scripserat, vel repetita postrema syllaba præcedentis verbi accepisset, ita potius legendum, vel ἀσυνδέτως intelligendum, *accepisse, et locupletior factus esset.* Quorum illud prius cum ejusdem Florentini exemplaris (quod hic tuendum suscipit) testimonio pugnat, posterius plane insulsum est. Nam ut nonnunquam probatis auctoribus ἀσυνδέτως aliqua in oratione ponere usuveniat, ita frustra id ab iis fieri non comperias, sed emphasis alicujus causa, ac præcipue ut eo magis una in re multa concurrere videantur, ut quidem recte Donatus apud Terentium in Adelph. illo loco, cui id

convenit, interpretatus esset, *persuasit nox, amor, vinum, adolescentia.* At hic quid simile ? imo vero cujusnam rei causa id actum conjicere queas ? Sed enim etsi particula illa conjunctiva ibidem extaret, illius loci sententia nulla ratione constare posset, ut eo apertissime docuimus, quod cum illic proponatur testator legasse, quod Sejus pupillus debet, disquirat illic Papinianus an alicuius momenti sit legatum : ac in eo sic distinguat, ut siquidem ad præsens debitum verba sua retulit, id inutile fit: quod si debiti verbo de naturali obligatione, eoque, quod postea contingere potest debitum id solvi senserit, validum et efficax sit legatum. Quod quidem absurdissime disquireret, et discerneret, siquidem illud, quod vult novator, verum esset, assumpsisse illic Papinianum, ex ea pecunia pupillum locupletiorem esse effectum, cum hoc admisso constet pupillum non naturaliter tantum, sed et civiliter obligari, ex qua civili obligatione actio oriatur, ex D. Pii rescripto *l.* 1. *in fin. prin. et l. pupillus* 5. *in fin. pr. ff. de auct. et cons. tut.* et aliis infinitis locis, quos a me antea in eandem rem adductos non repeto. Hic vero quid observator attexat, expendamus. Libuit quandoque (inquit) Papiniano sic antiqua jura, ut recentia tractare, quod et ab aliis actum sit, ut et de Aristone Plinius scribit: deinde ex pupillo, quem sine distinctione ætatis unum auctores faciunt, non pati se ait duos fieri. Quatuor igitur hæc nobis sigillatim excutienda sunt, ut quodnam istorum absurdius, sit, facilius dijudicari possit. Primum quod ait et hic, et aliis locis libuisse Papiniano antiqua jura tractare ut recentia ita se intelligere interpretatur, quod jure antiquiore obtinuit, et jure recentiore abrogatum et immutatum fuit, ita simpliciter scriptis editis proponi a Papiniano, quasi id abrogatum immutatumque recentiore jure non fuerit, atque ejus immutationis et posterioris juris nullo modo monuerit et meminerit. Quo in re adeo perspicua admisso quid absurdius ? quid a juris certa ratione constituenda alienius ? Mitto quod huic nostro Pandectarum juri enucleato vetuerit Justinianus quidquam inseri, quod in desuetudinem abiisset, et posteriore jure abrogatum esset, *l.* 1. *C. de vet. jure enucl.* Nam in eo Triboniani et imprudentiam, et inscitiam, et fidem arguere, palmarium sibi putat. Verum illud nulla ratione ferendum duco, tantam aut imprudentiam, aut malitiam ipsimet Papiniano tribui, qui juris asylum, qui doctrinæ legum thesaurus, qui prudentissimus et acutissimi vir ingenii ab Imperatoribus jure hoc nostro dictus sit, ut ea, quibus posteriore jure derogatum esset, pro iis, quæ jure obtinerent distinctionibus etiam adhibitis et rationibus adductis, aut imprudenti asserere, aut scienti videntique malitiose dissimulare, sicque responsa sua et scripto quoque comprehensa juri abrogato accomodare, isto aliove ullo loco contingerit, ut quidem eo quod ab eodem Papiniano idem actum asserit *in l. cum tale* 71. §. 1. *ff. de cond. et demonstrat.* ex eodem illo contextu falsum detegitur, cum ibidem Papinianus nominatim ejus constitutionis meminerit, qua legati et fideicommissi cautio remittitur, jux. *l. pen. C. ut in poss. leg. seu fid. nom.* quippe in specie illic proposita, et ante constitutionem illam dicat exemplum Mutianæ cautionis locum habere non potuisse, quoniam vivo eo, cui fideicommissum relictum est, conditio impleri potuerit. Non igitur locum illum tractat, et nulla habita ejus constitutionis ratione, et subticita prorsus ejus mentione, ut interpretatur fieri in *d.* §. *hæres,* non tantum non habita constitutionis D. Pii ratione, sed omnino contra ejus constitutionis tenorem, prætermissa omnino ejus mentione.

Quod autem de precario addit, ad rem nullo modo pertinet. Nec enim de eo constitutionem ullam editam fuisse comperias, ut neque necesse fuit, cum non sine conventione fiat precarium, et quidem, ea, in qua rei traditio interveniat: itaque cum subsit causa, nec ejus pactum dici queat nudum, tametsi in nomen contractus minime transeat; omnino absque ulla constitutione ex juris regulis inde actionem dari necesse semper fuit, cujus deficiente nomine, ut et conventionis, ex qua oriatur, quænam alia, præterquam præscriptis verbis actio ex eo competere potuit ? juxta *l.* 2. *et l. duo* 19. §. *ult. ff. de precar. arg. l. jurisgentium* 7. *in pr. vers. et ideo, ff. de pact. juncta l.* 1. *cum* 3. *seq. ff. de præs. verb.* Et quod quasi repugnans adfert *ex l. interdictum* 14. *ff. de prec. l. eum qui* 14. §. *is qui precari, ff. de fur.* ad civilem nominatam actionem referendum est, quam ex precario nullam esse proditam constat, ut ibi recte interpretatus est Accurs. cui in eo assentiuntur frequentiore calculo et alii. Id vero eo addo, quo magis ille trivialis scientiæ magistrum me vocet, quem nec ab aliis recte prodita comprobare pigeat, nec per quos profecerim profiteri pudeat. Nec supradictis repugnat, quod illa bonæ fidei actio dicitur, constitutionum autem esse contendat bonæ fidei judicia facere, atque id eo comprobare nititur, quod constitutionibus nonnunquam actiones bonæ fidei esse declarentur : quasi vero non id et citra constitutiones contingat in illis quæ enumeratis inter bonæ fidei judicia actionibus accedunt, ac propter adfinitatem sive similitudinem earum naturam adsciscunt, juxt. *l.* 1. *in fi. pr. ff. de æstim. act. l. naturalis* 5. §. *sed si facio, in fi. ff. de præscr. verb. l. si merces* 28. §. *vis major, ff. locat. conduct. l.* 1. *C. de rer. permut.* An autem propius conventio-

nem ullam ad aliud ullum bonæ fidei judicium accedere dicemus quam istam precarii ad commodatum? cum difficillime alterum ab altero secerni queat, *l.* 1. *vers. et est simile*, *cum l. quæsitum* 8. §. *eum quoque*, *ff. de precar. arg. l. rei* 8. *et l. seq. cum l. in commodato* 17. §. *sicut*, *ff. commod.*

ANTONIUS MERCATOR.

Sic est dulcissime magister. In *l.* 25. §. 1. *quando dies leg.* illo loco, *si pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset*, *locupletior factus esset*, si inseratur negatio, Papinianus habuit rationem Constitutionis D. Pii, ex qua in pupillum locupletiorem factum utilis datur actio, etiamsi sine tutoris auctoritate nummos acceperit, non etiamsi locupletior factus non sit. At facis temere, fecere temere interpretes, qui eam negationem addiderunt contra fidem authentici Flor. cui legendo si adsueti fuissent, vel ex ultimis literis verbi *accepisset*, repetissent duas, ut in Flor. frequentissime contingit, interdum ubi non oportet repeti unius verbi postremas literas, interdum ubi repeti eas præstitisset lectoris animo repetendas, relinqui oratione soluta, cujusmodi sane sunt plures in supradictis Pandectis, ut *l.* 14. *eod. l.* 17. §. *si quis rogatus*, *l.* 57. §. *ult. ad Treb. l. Nesennius*, *de exc. tutor. l.* 31. *in fin. de hæred. inst. l. sumptus*, *de rei vind.* et aliis locis infinitis, et in aliis auctoribus sæpe, qui ob eam rem obscuriores esse creduntur, ut ex latinis Tacitus, ex Græcis Heraclitus, testis Demetrius his verbis: *τὸ ἀσύνδετον καὶ διαλελυμένον ὅλον ἀσαφὲς πᾶν ἀδηλογάρἡ ἑκάςου κωλου ἀρχὴ διὰ τὴν λύσιν, ὥσπερτὰ ἡρακλίτου, καὶ γαρ ταῦτα σκοτεινὰ ποιεῖ τὸ πλεῖςον ἡ λύσις.* Quam ἔωλως ψυχρολογία illa tua ex Donato, ut ais, imo ex Lexico vulgari æque frigido, in quo is tantum Donati locus profertur, quo tamen non efficitur, ἀσύνδετον fieri tantum per singula verba, ut cum nos dicimus dare, facere, præstare oportere, aut habere, possidere, tenere, aut solvere, reddere, satisfacere, quod tu inepte dici fieri emphasis causa: nam et per plura κῶλα fieri ἀσύνδετον, et non in singulis verbis, sed sententiis etiam Fabius et Ruffinianus docent, ut in locis supra notatis, ut in *d. l.* 27. §. 1. *si nummos accepisset*, *locupletior factus esset*, soluta pro conjuncta: negatio non potuit omitti sine culpa, quia detrahit. Conjunctio potuit omitti, quæ nihil detrahit. Denique religiosiores sumus, quam tu, vel Doctores tui: nihil enim addimus, nihil detrahimus verbis Papiniani, tu addis, et detrahis: et his consequenter cum ex ea pecunia ponatur pupillus locupletior factus, et tamen dicatur in eum actionem non esse, Papinianum dicimus eo loco tractasse de jure veteri, non de jure novo, quod manavit ex Constit. D. Pii, cujus tamen non erat ignarus. Et ita in *l. cum tale*, §. 1. *de cond. et dem.* eundem tractasse de jure veteri, non ignarum novæ constitutionis D. Marci de remittenda a testatore cautione legatorum. Atquin, inquis, eodem loco facit mentionem ejus constitutionis, quid tum? eo demonstratur hoc tantum non fuisse eum constitutionis ignarum. Ceterum tractare eum de jure veteri, quod ante eam constitutionem obtinuit, non potes negare cum tractet de fideicommisso post mortem hæredis sub hac conditione relicto. Si fideicommissi cautionem fideicommissarius non peteret, an eo casu cautioni Mucianæ sit locus, quæ quæstio pertinet tantum ad jus vetus, quia hodie ex constit. D. Marci ea condicio non intelligitur esse condicio, *l. licet*, *ut leg. nom. cav. l. avia*, §. *ult. de cond. et dem.* Dicimus etiam ex Domini sententia, juris auctores sic de interdicto de precario tractare, ac si ex eo non esset hodie civilis actio præscriptis verbis, quam verisimile sit manare ex constitutione aliqua, cum sit bonæ fidei, ex qua sententia tu id tantum adsumis, quod est in extremo, negans eam actionem civilem de precario dari ex constitutionibus, et fateris igitur reliquum, puta, quod dixit sic juris auctores tractare de interdicto illo, ac si de precario hodie nulla esset civilis actio, quod te potissimum refellere oportebat: nam principalis quæstio non est de origine, et causa actionis de precario, sed de jure veteri, an de eo juris auctores tractent ac si hodie de precario nulla esset civilis actio: nec tamen est alienum a proposito inquirere unde profecta sit illa civilis actio, hoc est, ex qua lege, vel constitutione: nulla enim est actio bonæ fidei, quam lex aliqua nova non fecerit bonæ fidei, ceteroquin stricta actio est. Divisio illa actionum in strictas, et bonæ fidei primum orta est ex legibus XII. sicut et doli mali, et bonæ fidei nomen et quas constat esse ex XII. et bonæ fidei veluti depositi, quæ ex XII. fuit in duplum, et familiæ erciscundæ, non dubie et ex eadem lege factæ sunt bonæ fidei, ut constitutione Justiniani petitio hæreditatis, et actio ex stipulatu de dote. Et quamvis nesciamus, qua ex lege, aut constitutione aliæ factæ sint bonæ fidei, et hæc de precario, quam Dominus illis inseruerit, non ideo negandum est non proficisci eas ex legibus, vel constitutionibus, quia omnes actiones ex legibus, vel edictis compositæ sunt: quales igitur, sunt tales ex eisdem legibus factæ videntur.

Erras vehementer, cum actionem præscriptis verbis de precario ais esse bonæ fidei, quod sit similis actioni commodati, quæ est bonæ fidei: alioquin dicere etiam licebit actionem præscriptis verbis ex do ut facias esse bonæ fidei, quia est

similis actioni locati conducti, et actionem similiter ex facio ut facias, quæ est similis mandati actioni, et tamen constat inter omnes, eas strictas esse, non bonæ fidei, nec est omnino verum quod ait *l.* 1. *de prec.* precarium simile esse commodato, quoniam *l.* 14. *eod.* magis dicit esse simile donationi, qui contractus non est. Dicito, hodie est simile commodato, et numeratur inter contractus ab Ulpiano in *l. contractus, de reg. jur.* Olim fuit simile donationi, et idem Ulpianus, quo libro enumeravit contractus jurisgentium, *l. ex hoc jure, de just. et jur.* et precarium dixit esse genus liberalitatis ex juregentium, *l.* 1. *de prec.* Et ex eo deduxit, et hodie igitur precarium esse contractum jurisgentium, et scrva si quid potes Marrucine, eum in *l.* 1. spectare jus vetus *in l. contractus*, jus novum. Illud falsum omnino est, quod ex Accursio tradis, in *d. l.* 14. *et eum qui*, §. *is qui precario, de fur.* nullam de precario esse civilem, hoc esse, nullam competere actionem, quæ suum et proprium nomen habeat: alioquin et cum Paulus ait 5. *Sent.* de precario esse civilem actionem, id ita accipere oportebit, esse actionem proprii nominis, quod tamen est falsum, quia Paulus incerti actionem intelligit, id est, præscriptis verbis. Paulus de jure novo loquitur, illæ leges de veteri. Vis omnia quæcunque scripta sunt in corpore juris accipi de jure novo. Aut operiendus loris, aut deplorandus es.

JOHANNES ROBERTUS.

Objeceram superiore scripto meo, id quod res erat, nihil quod, vel tantillum premeret, adversus ea nugivendum adferre, quibus improbassem immutationem receptæ lectionis apud Papin. in *l. cum illud* 25. §. *hæres, ff. quand. dies leg. ced.* atque eo consilio objeceram, ut relictis verborum ambagibus, si melius quid haberet, quo vel in speciem erraticas illas conjecturas tueri posset, id acrius monitus in medium depromere ne differret: attamen adhuc aqua hæret, nec aliud mutire audet, quam quod nos cum interpretibus omnibus ad legendarum Florentinarum Pandectarum adsuefactionem revocat, quam sibi unus adrogat. Nam præter id quod attinet ad illius loci Papin. lectionem et explicationem, quid aliud quam verba temere fundit, et quidem adjectis ex more convitiorum, et calumniarum plaustris, quibus cum nos non tam onerari, quam ornari ducamus, æquiore animo verbis temperamus. Illud vero taciti ferre nullo modo possumus, quod se in conservanda juris auctorum lectione religiosiorem profitetur, quam me vel doctores meos, quia nihil addat, inquit, nihil detrahat verbis Papiniani, ego vero addam, et detraham. Mirum unde nova isthæc religio illi incesserit, qui nullibi fere non modo addat, detrahatve, sed et immutet, transmutetque, neque litteras tantum, et dictiones, sed et clausulas integras, idque sæpius nullius exemplaris prætenta auctoritate. Atque hic uter nostrum addere, aut detrahere existimandus, egone, qui receptam, et in exemplaribus omnibus extantem lectionem nullo addito detractove tueor (excepta tamen ea, quæ Florentini exemplaris est ista ex parte omnium testimonio mendosi, ut idem ille pluris locis aliis id mendosum reperiri agnoscit) an vero ille, qui receptæ lectioni negationem detrahi, nec simpliciter, ut Florentini exemplaris lectionem asserat, verum ut eam usitata arte interpolet, conduplicata syllaba, præterquam quod nisi id illi condones, licentiosius etiam soluta pro conjunctis accipienda contendat, cum plane et verborum series, et responsi illius apertissima, ut docui, sententia repugnet, cujus obstaculum, non alia, quam insulsissima ratione illa amovere nititur, qua Papinianum illic de jure tantum vetere locutum somniat. Deinde cum errorem crassiore alio apud eundem Papinianum errore cumulasset in *l. cum tale* 71. §. 1. *ff. de condit. et demonstr.* quem etiam ille ipse locus detegat, quippe constitutionis D. Marci: sicque et juris novi nominatim mentionem faciens, quid ille ad hæc? Mentionem quidem illius constitutionis in hoc tantum fecisse, ut demonstraret se ejus non fuisse ignarum, sed tamen ex jure vetere tantum ea, de quibus ibi agitur, tractasse. Sanusne videri potest, cui absurda adeo, et pugnantia dicere in mentem veniat? Non dissimilia sunt, quæ postquam de precario pluribus involvit, tandem redit ad vomitum, ac eandem rursus juris veteris, et novi distinctionem quoquolibet convertendam inculcat. Quæ omnia cum eorum quæ scripsi collatione non possint non vanissima facile deprehendi, quid est, quod in his refellendis pluribus immorer?

CAP. XXII.

Quo sensu a Plinio dictum sit, Aristonem antiqua jura ut recentia tractasse.

JOHANNES ROBERTUS.

Fallacius et callidius longe id est, quod Aristonis ex Plinio mentionem supradictis admiscet, dum ait, ita Papiniano quandoque libuisse, ut de Aristone Plinius scribit, sic antiqua jura ut recentia tractare: quasi vero juxta illam ipsius sententiam eo id significare Plinius voluerit, sit Aristonem antiqua jura ut recentia tractasse, hoc est (ut vult, non verborum modo, sed et sententiarum apertis-

simarum inversor) sic de jure Aristonem scripsisse, ut quæ juris antiqui essent, nulla recentioris juris habita ratione tradiderit, ac ita de jure scribendo, ad id quod antiquo jure obtinuisset, scripta sua conformarit, recentioris juris nulla habita ratione et mentione. Quod quam alienum sit a Plinii mente, cuivis Latinum sermonem vel mediocriter intelligenti ex illius Plinii junioris *libr.* 8. *Epist.* ad eundem Aristonem epistolæ lectione manifestissimum fiet. Is enim illo loco ab Aristone circa quæstionem, de qua ambigeret consilium expetens, simulque rationem, qua adductus sit ut illum imprimis consuleret, perstringens: *Deinde*, inquit, *medearis scientia tua cui superfuit curæ sic jura publica ut privata, sic antiqua ut recentia, sic rara ut assidua tractare, atque arbitror, illos etiam, quibus plurimarum rerum agitatio frequens nihil ignotum esse patiebatur.* Quibus verbis (nisi calumniari volumus) non aliud significare dici potest, quam Aristoni æque curæ et studio, atque etiam facile et expeditum fuisse, publica jura ut privata, antiqua ut recentia, rara et a quotidiano usu alienora ut assidua et quotidiana tractare, et agitare, quid et illis contigerit, quibus plurimarum rerum tractatio sive fori disceptatio nihil quod ad juris antiqui recentiorisque cognitionem pertineret, ignotum esse sinebat: illud nimirum indicans, tantam in Aristone totius juris cognitionem fuisse, ut nullo rerum tractandarum delectu, de quacunque juris publici privative, antiqui recentisve, raro contingentis aut usitati parte sententiam rogatus, aptissime doctissimeque respondere posset. Quod quam ab illius Observatoris proposito alienum sit, quis non perspicit? Sed quid aliud agat, qui veris falsa ab ipso imprudenter jam tradita nec adstruere, nec revocare queat?

ANTONIUS MERCATOR.

Si jungatur istud cum xv. duo sunt capita omnium longe laudatissima. Utroque tu vicisti te esse magnum asellum. Aristoni curæ fuit utrumque jus vetus, et novum tractare, non hoc scripsit Plinius? idem nos dicimus Papiniano operæ et curæ fuisse. Tibi vetus non est curæ. In novo totus es: non potes in hoc esse, quin æque sis in illo: denique si in illo non es, utriusque imperitus es. Si in docendo non æque aperis ac tractas hoc atque illud, deturbandus, et explodendus es. Non est juris peritus, nisi qui utrumque jus novit, et tractat, et multo minus, qui sensu communi caret, Joannes de Petengo, de quo mentio fit in fine Feudorum.

JOHANNES ROBERTUS.

An qui nominatim scripsit, *Aristoni æque curæ, atque etiam facile, et expeditum fuisse, publica jura ut privata, antiqua ut recentia tractare, et agitare*, eo dici potest negasse, Aristoni curæ fuisse utrumque jus vetus, et novum tractare? Sed illud quidem negavi, quod dissimulat veterator, et (quia eo jugulum causæ premi videt) plane reticet, atque alio detorquere conatur, quod de Aristone a Plinio *lib.* 8. *Epist.* scriptum extat, ei curæ fuisse sic antiqua, ut recentia jura tractare, eo spectare, ut significaret Aristonem sic de jure disseruisse, et scripsisse, ut quæ juris antiqui essent, nulla recentioris juris habita ratione tradiderit, ac ita de antiquo jure scribendo, ad id, quod antiquo jure obtinuisset, scripta sua conformarit, nulla recentioris habita ratione, ut quidem illic nugivendum falso in eam sententiam prædictum Plinii locum citasse constat, quo æque insulse idem a Papiniano fieri potuisse comprobaret, ac ita errorem a se admissum quoquo modo obtegeret. Atque quo quisque non minus impudenter, quam evidenter ejus calumniam perspicue intelligeret, non aliis hic ad eam revincendam niti volui argumentis, quam quibus antea essem usus. Nec puduit in manifesto adeo lapsu, et deplorata aperte causa, quæ et eam imprimis artem contingit, qua imprimis sese venditat, caninos ex more rictus in nos distendere, et rabiose oblatrare.

C A P. XXIII.

An et quo, vel infantiæ, vel pubertati proximi in jure discernantur.

JOHANNES ROBERTUS.

Postremum illud superest excutiendum, quo idem asserit se pupillum, unum, sine ætatis illius distinctione facere, simulque improbat duos a nobis constitui, unum infantiæ, alterum pubertati proximum, ac tandem semestri tempore proximitatem illam finit: tametsi is antea diversa, et cum istis pugnantia asseruerit: quippe et pupillum infantiæ proximum eum, qui egressus sit infantiam constituerit, et pubertati proximum eum dixerit, qui annali, vel semestri tempore e pubertate abest, juxta *d.* §. *pupillum.* Prius illud, quo pupillum unum simpliciter sine ætatis distinctione facit, primum eo falsum doceo, quod ætatem illam, quæ ad decimumquartum annum usque extenditur, in duas nominatim discerni, eorum, qui infantes: hoc est, septem annis minores sunt, et impuberes, qui infantiæ tempora excesserint, quos simpliciter impuberes lex vocet, prob. expresse *l. sed etsi quemcumque.* 5. *versic. sed etsi infans, et vers. quod si impubes, ff. ad leg. Aquil.* §. *pupillus, de inut. stip. Inst.* juncta, *l.*

si infanti. 18. *C. de jur. delib.* Deinde (quo magis ille urgetur) non tantum pubertati proximus a juris nostri auctoribus constitui, sed et infantiæ proximus, prob. *d.* §. *pupillus*, *de inut. stip. in Instit. l.* 1. §. 1. *vers. pro iis autem*, *ff. de administ. tut.* arg. *l.* 3. *C. de acquir. poss.* juncta *l. quamvis.* 32. §. *infans*, *ff. de acq. vel amit. possess.* Adde auctoritatem Theophili in *d.* §. *pupillus*, qui ætatem pupilli nominatim in tria dividi ait, nempe eorum, qui infantes, et vel lactantes adhuc, aut iis paulo majores sint, alios, qui proximi dicantur infantiæ, ut qui recte loqui incipiant, alios, qui proximi sint pubertati. Proximos autem infantiæ eos ait esse, qui septimum, aut octavum annum agunt, proximos autem pubertati eos, qui ad pubertatem accedunt, quod cum eadem ratione, ac pene clausula cum illis supradictis subjiciat, procuLdubio eadem ratione intelligit pubertati proximos dici, qua et infantiæ proximos dixerat eos, qui septimum, aut octavum annum agant, nimirum illos, qui in decimoquarto, aut decimoquinto ætatis anno existant: sicque illo modo Theophilum interpretamur ab utraque parte, et anteriore, et posteriore, proximos existimandos judicare, quod alioqui generaliter proximus in jure is dicatur, quem nemo antecedit, hoc est, inter quem, et id cui proximus dicitur, medium nihil intercedat, ab utravis parte id contingat. Sicque scripserim intellig. *l. proximus.* 92. *ff. de V. S. l.* 2. §. *hæreditas*, *ff. de suis, et legit. hæredib.* probat. argum. *l. ult. in verb. gradus. ff. de grad. cognat. et* §. *repetitis, de servili cognat. in Inst.* Unde fit, ut proximi appellatione et is contineatur, qui solus sit, tametsi proximus proprie de pluribus dicatur, *l.* 1. *vers. proximus, ff. unde cognat. l. proximi.* 155. *ff. de V. S. d. l.* 2. §. *legitima.* Sicque eo posterius illud simul refello, quod solo semestri tempore proximitatem pubertatis finit, et servat ita accurate, quod dicitur in *l. non tantum*, *ff. de excus. tut.* ut cum in eo nihil plane accuret, et ulla probabili ratione fulciat, simul quid servare sese existimet, omnino non intelligere apertissime testetur. Patet enim manifeste, tum ex subjecta materia, tum et ex contextu *d. l. non tantum*, *in pr.* non eo illic spectare Callistratum, ut in universum definiat, quinam pubertati proximi sint existimandi: verum ut quod in universum a lege minime decisum reperitur, ex facti varietate constituendum doceat, et qualia nam tutelarum trium onera a quartæ susceptione excusationem præbeant, et quidem ad qualis quartæ tutelæ excusationem illud proficiat, cum et non quævis trium tutelarum onera ad hoc sufficiant, et unius plerunque tutelæ onus trium loco sit. Trium, inquam, onera nonnunquam minime sufficiunt, si vel earum aliqua affectata fuerit. Affectasse autem ex eo tutelam quis intelligitur, quod ea sit exigui patrimonii, atque ideo in eo patrimoniorum magnitudinis ratio habenda sit, *l. spadonem.* 17. §. *ult. ff. de excus. tut.* vel quod inter eas sit una filii emancipati, juxta *l. si quis inter.* 18. *ff. de excus. tut.* vel quod earum plurium, et quidem trium pupillorum etiam non fratrum causa, ratio administrationis pariter reddenda sit, juxta *l. si is qui tres.* 34. *vers. neque igitur, ff. de excus. tut.* Unius autem tutelæ onus in hac re trium loco nonnunquam est, nec secus excusationem præbet, si ea tam diffusa, et negotiosa sit, ut pro pluribus cedat, ut ait Paul. in *d. l. si is qui tres, vers. ceterum.* Ex quibus colligitur, in eo quod dicitur tria tutelæ onera ad excusationem prodesse, ejus rationem haberi, quod illarum tutelarum, quæ jam delatæ susceptæque sint, onus vel leve, vel grave sit, et cui vel facile, vel difficulter tutor unus sufficere possit: quod non tantum ex magnitudine patrimonii æstimandum sit, sed et eo quod, vel alicujus tutelarum illarum trium onus tutor brevi depositurus sit, vel ejus, quæ quarta defertur, administratio haud diu duratura: ut quidem ex ætate, vel illorum trium pupillorum; vel istius, hæc dignosci explicat Callistr. in *d. l. non tantum*, prout ea modico tempore a pubertate abest, sive (ut ille ait) prope pubertatem est: quod in eo tunc interpretantur censendum contingere, cui solum semestre deest tempus, ad hoc ut pubes effectus dici possit, ut apertissime patet illo contextu non ibi simpliciter determinari ætatem, quæ prope pubertatem sit, sed eo casu loqui, in quo pupilli ætas prope pubertatem sit, *ita ut tantummodo semestre tempus reliquum fuerit*: ut quidem hæc sunt Callistrati illic verba ex ejus Cognitionum *lib.* 4. desumpta: quo magis intelligimus illum de facti controversia in judicium deducta id pronunciasse, non autem in universum, quis pubertati proximus sit existimandus, plane definire voluisse, ut quidem nusquam illic de proximo pubertati loquitur (quam proximitatem, ut et infantiæ pubertatisque temporis juris auctores non ex semestrium mensiumve, sed annorum numero tantum constituisse reperiuntur) verum de eo tantum loqui, qui prope pubertatem sit, quique eadem propemodum ratione prope pubertatem esse dicitur, qua triennii, quo eremodicium contrahitur, meta prope finem esse dicitur, in *l. properandum* 13. §. *et si quidem*, *C. de judic.* non autem, quod illic pubertati proximi meminerit, aut ejus rationem habeat: quod in his, quæ ad obligationem spectant, imprimis disquiritur, animi judicio valeat pupillus, et ut doli injuriæque, ita et consensus capaces esse incipiant.

Itaque quod de ætate, quæ prope pubertatem sit, illic ait Callistratus, ad illud trahi non possit, quod tot locis in jure de proximis pubertati dicitur, quasi regula aliqua circa eos constituenda, qua eos, ut animi judicio valere incipientes certo possimus dignoscere, ut in *d. §. pupillus*, *l. hæredibus*. 14. *§. ult. ff. de dol. mal. l. pupillum*. 112. *ff. de reg. jur. §. in summa*, *de oblig. quæ ex delict. in Instit.* Unde et quod de iis dicitur, qui prope pubertatem sunt, in ea re, que judicii est, eo etiam referendum est, in *l. excipiuntur* 14. *ff. ad Senat. Syllan. et l. apud Celsum*, *§. si quis non tutor*, *ff. de dol. except.* qui omnes loci ad idem illud spectant, quod quæritur, an consensus, an doli et injuriæ capax sit pupillus, juxta *l. pupillum, et l. impuberem*. 23. *de furt.* At in eo, quod quæritur, an propter diu duraturam tutelæ administrationem leve, aut grave censendum sit tutelæ, vel jam susceptæ, vel suscipiendæ onus, solius temporis ratio habetur, ut in eremodicio, uti diximus, contrahendo, modicum longumve tempus supersit ex illo triennio. Itaque in quibus de pupilli animi judicio quæritur, quod in jure de pubertati proximo dicitur, ex supradictis illis definiri minime existimandum est, cum nec infantiæ, nec pubertatis tempora ex semestrium, sed annorum numero juris auctores constituant. Sicque ego ex communi interpretum sententia, quam illa trivialem vocat, locos illos juris, quibus ea aptissime convenit, interpretari malo, quam temerariis legum contextuum simul, et sententiarum depravationibus, juris disciplinæ et sinceritatem corrumpere, et dignitatem conspurcare: atque cum in unum me, qui memetipse proderem, styli mucronem convertere cæpisset, quid fuit cur Ligeris stationum quosvis genios lacessere pararet, nisi si forte, quod et hi a nitidis jurisprudentiæ fontibus obturandis eum, et istiusmodi alios, velut Lycios colonos una mecum arceant? Nec veretur ne e profundo commotus longe lateque fabulosos latices suos limosis et palustribus rivulis multo limpidiores pandens Ligerinus pater idem, quod Latona Lyciis illis, imprecetur, et

Æternum stagno (dicat) vivatis in isto.

ANTONIUS MERCATOR.

Ergo non perstas in priori sententia, nec quæstionem illam, an pupillus sine tutoris auctoritate obligetur naturaliter jam amplius dirimis, facta distinctione inter pupillum proximum pubertati, et pupillum infantem, vel proximum infantiæ, quasi hic non obligetur naturaliter, ille obligetur, sed eam distinctionem probas non esse novam, nempe adhiberi in aliis causis: probas quod nemo negat. In hac causa contrahendæ naturalis obligationis, cur etiam non probas eidem distinctioni locum esse? hæres asino. Transis deinde ad id, quod dixit, proximum pubertati esse eum, cui semestre tempus tantummodo reliquum sit, ex *l. non tantum, de exc. tut.* quæ ætatem pupilli prope pubertatem esse ait, si tantummodo semestre tempus reliquum sit, sicut in *l. properandum*, *§. et si quidem*, *C. de judic.* prope finem esse tempus litis, si semestre tantum tempus supersit. Et quia Theophilus proximum infantiæ eum esse statuit, qui agit annum septimum, vel octavum tu statuis, et proximum pubertati esse eum, qui agit annum XIV. vel XV. mala et prævara ratione. Unus enim dicitur proximus infantiæ jam lapsæ, aut desinentis: alter proximus pubertati nondum cœptæ, non eadem igitur ratione uterque, ac proinde qua ratione dicitur esse proximus infantiæ, qui agit annum VII. non eadem dicitur proximus pubertati, qui agit XV. ut tu ais, nimirum quia jam pubes est, non puberi proximus: πρόσηβος, non μελλέφηβος: sed puberi proximus est is, qui agit XIV. puta si non plus semestri tempore a pubertate absit, quod cum aperte dicat *d. l. non tantum*, tu ita eludis, ut dicas ibi non determinari ætatem, quæ prope pubertatem sit, sed casum poni, quo pupilli ætas prope pubertatem sit. Ludis non eludis: nam et hoc volumus, casum poni, sed finitivum, non unum e multis, Ludis plane, aut si non ludis, insanis cum ad hæc scribis, ibi non agi de ætate proxima pubertati, sed de ætate, quæ probe pubertatem sit, nisi ut te corrigas, dicas etiam in *l. 4. §. quæ in tutore*, *de dol. except.* quæ doli capacem esse eum ait, qui prope pubertatem est, non agi de eo, quem *l. pupillum*, *de reg. jur.* proximum pubertati, et doli capacem esse ait. T. Livius 11. prope puberem ætatem dixit. Ejusdem pollinis est, quod ita constituis, juris auctores non ex mensium sex; sed ex annorum numero metiri ætatem pubertati proximam. Ex his juris auctoribus, vel unum mihi demonstra, et dabo suram: nimis audax et temerarius es. Tu solus, ut sæpe dixi, hodie facis ut proverbium, quod de statione vestra jactatur, omnes judicent esse verum. Ut subveniam tamen penuriæ tuæ, libet addere, dici posse, quod ille etiam dixit in *§. pupillus*, *de inut. stip.* sed minus propria, et pubertati proximum eum, qui non tam proxime accedit ad pubertatem, ut ei dumtaxat sex menses supersint, eodem modo, quo Græcis μελλόπαις, ὁ ἀπὸ ἐτῶν προσκόπτων ταῖς τῇ ἡλικίᾳ, et Servio Honorato, pubertati vicinus, qui agit annum XIII, sed non eo modo, quo Marrucine tu eum ais esse

proximum pubertati, qui agit annum xv. quod vel solum te damnat ad bestias.

JOHANNES ROBERTUS.

Undenam hic colligit non perstare me in sententia, in qua fuerim, quo ad quæstionem illam, an et quando pupillus sine tutoris auctoritate contrahendo naturaliter obligetur? qui cum ille pupillum unum, sine ætatis distinctione constituisset, apertissime infantis, ac infantiæ proximi, nec non et proximi pubertati distinctionem certissimis juris rationibus comprobaverim. Sed ille alio sermonem transferre cupiens, mendacii et calumniæ convinci nihil curat, ac deinde plane nugatur. Nam post quam perstare in eo sese ostentavit, quod antea temere effutisset, non alium pubertati proximum esse, quam qui solo semestri a pubertate absit, tandem consentit in eo mecum, ut pubertati proximum illum etiam dici admittat, qui non tam proxime ad pubertatem accedit, ut ei sex duntaxat menses supersint, sed non tam proprie id fieri dicat. Si instes, et quæras cur non tam proprie: si verum fateri volet, agnoscet id a se propterea dici, quia ab eo, quod temere scripserit, omnino discedere distædeat. At interim cum aperte adeo explicuerim non eo spectare quod a Callistrato dictum est in *l. non tantum. ff. de excus. tut.* ut proximi pubertati eum tantum simpliciter constitueret, qui solo semestri a pubertate abest, contra quam ille contendit, is nullam in contrarium idoneam rationem opponit. Quin etiam illud tandem verissimum esse mecum agnoscit, tametsi illa, quam dixi improprietate prætenta. Quid vero præterea nobis objectat, quod proximos pubertati non recte illos dici scripserim, qui annum decimumquartum egressi, in decimoquinto existant? Sed qua ratione id oppugnet, et cur diversum in proximo pubertati, quam in proximo infantiæ constituendum sentiat, si expendas, nullam comperias, nisi si canis latratum, et convitia rationis loco illi esse existimabis. At ego, quod ex Theophilo explicui, infantiæ proximum etiam illum dici, qui infantiam egressus octavum annum agit; id et de pubertati quoque proximo dici posse comprobavi, et pubertatis proximitatem non ex antecedente tantum, sed et subsequente anno censeri. Ad quam sententiam confirmandam et illud pertinet, quod cum prætextatos dictos esse constet, puberem ætatem ingressos usque ad decimumquintum ætatis annum, quo sensu sumitur ea dictio in §. 1. *de injur. in Instit.* et ab A. Gellio, *c.* 23. *lib.* 3. *Noct. Attic.* proximus ætati prætextatæ ab Ulp. dicitur et finitur ipse qui puberem ætatem nunc ingressus est, in *l.* 3. §. *ult. ff. de lib. exhib.* Unde et pari ratione proximos pubertati decimumtertium annum ingressos aptissime colligemus dicendos: quid enim inter utrosque dissimile?

C A P. XXIV.

Dissimillimam esse rationem ejus, quod servus meus proprius vel stipulatus sit, vel quod ipsi legatum fuerit, et illius, quod vel servus alienus, vel liber homo a me bona fide possessus stipulatus sit, aut quod his legatum fuerit.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic quoque eo prætermisso, de quo quæstio est, idem ille eum non habeat, quo objecta diluere possit, non aliud quam tergiversatur, nec eo minus petulanter in nos insultat. Scripserat improbata ea, quæ Florentini exemplaris est lectione ista in *l. qui bona* 23. *vers. et generaliter, ff. de acquir. rer. dom. quod autem non ex re ejus sibi acquirere non potest, ei acquisiturum, cui bona fide servit* (quæ tamen et Norici quoque exemplaris est, et vetustorum aliorum permultorum.) veriorem aptioremque eam esse, quæ in vulgatis exemplaribus multis altera negatione detracta sic extat: *Quod autem ex re ejus sibi acquirere non potest, etc.* Contra autem simplicissime docueram, et illam superiorem verissimum, et præcedentibus convenientissimum sensum, perquam apte admittere, et hanc vulgatam eo minus convenire, quod juxta eam non aliud dici possit ab Ulpiano decidi, quam quod omni dubio careat, et quod etiam ibi subjici prorsus absurdum sit. Illud prius comprobatur apertissime ex alterius auctoris, quippe Pauli loco, ex *l. liber homo* 20. *in princ. ff. de stipul. serv.* quod ci, quod ab Ulpiano generaliter definitum illic fuit, omnino conveniens species proponitur liberi hominis bona fide mihi servientis, qui ex re mea, vel operis suis mihi stipulatus sit, quod ipsi acquiri non potest: quippe Stichum, qui ipsius est, quem mihi acquiri illic decidit, quod quis inficietur aptissime illi generali Ulpiani proposito convenire? Posterius autem ex eo colligebam, quod, si quidem in jure certum est (ut est certissimum) id quod liber homo bona fide serviens ex re ejus, cui bona fide servit stipulatur, etiamsi id ipsi libero homini acquiri potest, tamen ipsi possessori acquiri, §. *idem placet, per quas pers. nob. acqu. in Instit. l. liber homo* 19. *in prin. ff. de acq. rer. dom. d. l. qui bona, in prin.* multo illud certius sit, cum ex re bonæ fidei possessoris liber homo id acquirit, quod sibi acquirere non potest, in eum bonæ fidei possessori acquirere: quia tunc non unum tantum illud interveniat, quod

ex re possessoris id acquirat, quo uno acquisitionis commodum lex regulariter possessori tribuit, sed et illud alterum, quo etiam idem lex possessori defert, quippe quod ille liber homo id sibi adquirere non possit: sicque eo absurdius idipsum ibidem Ulpianus subjecisset, quo generalius, et certius initio ejusdem legis illud prius proposuisset. At neutrum illorum Observatorem non dico non conatum refellere, sed ne attingere quidem. Quid enim in eo habet, quod hiscere possit? Itaque more suo captavit, an in iis, quæ ibidem scripsissemus, aliud quid nobis forte exciderit, quo, dum id vellicat, ab illius admissi erroris deprehensione lectoris cogitationem avertere possit.

Illud igitur unum reprehendere contendit, quod cum a me ibi ommitti potuerit, nec eo minus eorum, quæ adstruebam, constare posset probatio, obiter scripsi idem esse, si eundem Stichum illi, cujus esset, libero homini bona fide servienti legatum proponeremus, ex ratione, quam illic pluribus explico: unde is non reprehendendi, sed calumniandi ansam arripit, quod non erubuerim id affirmare confusis legatis, et stipulationibus, cum hæc ab invicem illa in re plurimum distent. In quo uno (cum nil opus sit) probando multus est, quippe interesse quoad eam rem legatam servo alieno, quæ ipsi libero existenti acquiri nequeat; et rem, quam servus stipulatus sit, quæ ipsi libero existenti acquiri non possit. An enim in his, quæ ibidem in eam rem scripsi, deprehendi quidquam potest, vel quod illi ea in re legatorum, et stipulationum discrimini repugnare, vel quo utrunque illud a me, ut calumniatur, confundi dici queat? Quod tamen ut efficiat videamus, quam apposita similitudine utatur, nimirum illius rei, quam vel servus meus proprius stipulatus sit, vel quæ servo meo legata fuerit, cum ea ipsi libero existenti acquiri non posset, et ejus rei, quam liber homo a me bona fide possessus, vel stipulatus sit, vel quæ legata illi fuerit, cum ipsi eadem non posset acquiri. Nullum quod sciam, proferet locum, in quo istiusmodi similitudine juris auctores usi sint. At alterius illius, cujus adfinitate (nisi calumniatur) deceptus est, qua juris auctores liberum hominem a me bona fide possessum servo alieno a me bona fide possesso regulariter conferunt, plures auctores citare licebit, *Ulp. in d. l. qui bona, in prin.* Cajum *in l. acquiritur* 10. §. *item per homines*, *et vers. idem placet, et Modestin. in l. homo liber* 54. *in pr. et* §. *ult. et Afric. in l. quæsitum* 40. *de acq. rer. dom. et Paul. in l. si liber homo, ff. de stipul. servor. Justin. in d.* §. *idem placet.* Sed neque similitudo inter hos perpetua est, cum in nonnullis diversi sequantur effectus, ut in *d. l. homo liber, in pr. et* §. *ult. et l. si servus* 21. *ff. de acq. rer. dom.*

ANTONIUS MERCATOR.

Ergo scripsisti, sed obiter, inquis, excusans factum, valere legatum ex persona possessoris, si libero homini bona fide possesso res sua legetur. Proinde idem statuisti in legato, quod in stipulatione: nam et si liber homo bona fide possessus ex re possessoris, vel ex suis operis rem suam stipulatus sit, stipulatio valet, et possessori obligatio adquiritur, *l. liber homo, de stip. serv.* Confudisti ergo legata cum stipulationibus, qui si jus tenuisses, aliud statuisses in legatis, aliud in stipulationibus: nam stipulationes vires accipiunt statim et ex præsenti, ut ait *l. ususfructus, de stip. serv.* et valent statim ex persona possessoris, licet res stipulatoris fuerit. Legata ex futuro, non ex præsenti vires accipiunt, puta ex mortis testatoris tempore, nec valent statim ex persona possessoris, si res legatarii fuerit, quam differentiam inter legata, et stipulationes comprobavit: quamvis non opus esset, inquis, non opus tibi scilicet, et tacitus ac suspirans, inquis, utinam non comprobasset, hoc est non detexisset stultitiam meam, comprobavit tamen prolato alio exemplo de re peculiari, vel de via legata servo alieno ad fundum domini, quod non valet, et de stipulatione rei peculiaris, aut viæ ad fundum domini. Aliud exemplum voco, quod tu similitudinem. Vocatur ergo exemplum simile, aut alia similitudo. Atquin ea similitudine juris auctores non utuntur, inquis, ergo hac posita juris definitione, quæ certissima est, in stipulationibus spectari tempus, quo contrahitur, in legatis tempus, quo dies eorum cedit, non licebit ad eam jungere plura exempla similia, aut tu ea non admittes, nisi exhibeatur auctor aliquis, qui ea conjunxerit. Non admittes paribus si paria jungantur, omnia esse paria, nisi detur auctor, qui hoc ita ad verbum scripserit. Marrucine, nos tui gratia dabimus tibi auctorem Paulum, qui in *d. l. liber. homo*, comparat liberum hominem bona fide possessum, qui rem suam stipulatur servo proprio, qui rem peculiarem stipulatur, utramque dicens consistere stipulationem, et adquiri possessori, vel domino, et eodem modo sicut servo meo inutiliter legatur, quod ei libero facto adquiri non posset, et id tamen servus meus utiliter stipulatur: ita dicimus libero homini bona fide possesso inutiliter legari, quod ei adquiri non potest, et id tamen eum non inutiliter stipulari. Hæc sunt, quæ tu in lemmate hujus capitis ais esse dissimillima, et in ipso contextu cur sint dissimillima,

ne verbo quidem uno demonstras: pulsas hoc tantum, non patefacis, sed ostentas aliam similitudinem servi alieni bona fide possessi cum libero homine bona fide possesso, ut nos abducas ab aspectione stultitiæ tuæ.

Major stultitia illa est, in *l. qui bona*, §. *generaliter*, *de adq. rer. dom.* quod ita Flor. scriptum habet: *quod autem non ex re ejus sibi adquirere non potest, ei adquisiturum, cui bona fide servit*, id comprobare ex *l. liber homo, de stip. ser.* quæ de eo loquitur, non quod non ex re possessoris, sed quod ex re possessoris liber homo sibi adquirere non potest: nam si non ex re possessoris, dubio procul inutilis stipulatio est, quia neutri adquiri potest. Si ex re possessoris, stipulatio possessori adquiritur. Denique confirmat ea lex vulgatam scripturam, non Flor. Atquin vulgata, inquis, est extra omnem dubitationem, quæ refert bonæ fidei possessori ex re ejus adquiri, quod sibi liber homo adquirere non potest. Demus esse extra omnem dubitationem: ergo vulgata lectio rejicienda est. Falsa est sententia Florentinæ, Vulgatæ indubitata: ergo Florentina potius, quam vulgata amplectenda est: verum enimvero vulgata non extra omnem dubitationem. Imo justissima dubitatio est, an quod mihi non possum, alii aquirere possim, arg. *l.* 6. §. *pen. de adq. hær.* nulla autem dubitatio, an quod mihi possum, et alii possim. Denique idem omnino in *d. l. liber homo* quod in §. *generaliter*: verum *l.* in *liber homo*: hoc modo: quod ex re possessoris liber homo stipulando sibi adquirere non potest, id eum adquirere possessori: sed e converso, quod ex re possessoris adquirere non potest, id eum adquirere sibi. In §. *generaliter* retroducta ratione. Quod ex re possessoris liber homo ei adquirere non potest, id eum adquirere sibi: sed e converso: quod ex re possessoris sibi adquirere non potest, id eum adquirere possessori, quæ collatio utriusque loci omnino confirmat vulgarem scripturam *d.* §. *generaliter*.

JOHANNES ROBERTUS.

Quod retuli obiter antea a me scriptum, id in eam partem detorquere nititur nugivendus, quasi eo agnoscam, id levius scriptum nobis excidisse. Quam ab re autem et absurde ab eo id fiat ex eodem illo loco patet apertissime; quippe quo hoc primum nomine illum notarim, quod plane prætermisso eo, de quo præcipue quæstio agitaretur, is causæ suæ diffidens ea tantum carperet, quæ obiter et παρέργως a me dicta fuissent. Præterea quantum abfuerit ut illud excusarem, manifestissimum eo fit, quod ita id defenderim et comprobarim, ut quantumcunque multis exinde verbis ea refellere sit conatus, frustra tamen id eum egisse appareat. Quid enim aliud objectat, quam confundere nos cum stipulationibus legata? cum tamen inter ea plurimum intersit, ut quidem illud interesse multis verbis comprobat, quod stipulationes ex præsenti vim capiant, at legata ex futuro, quippe testatoris morte. An vero eo quod simile quid inter stipulationes et legata esse dixerim, id quisquam (quod ille colligit) recte dixerit sequi, me in aliis omnibus legata stipulationibus similia constituere, et legata cum stipulationibus confundere? Illud non inficior, quod inculcat, ex præsenti stipulationes vim capere, at non legata, quæ a morte, et aditione vim capiant. Sed quid inde efficit, cum id ego minime dixerim aut voluerim, statim ubi testamentum, quo legatum illud relictum est, conscriptum fuerit, id possessori liberi hominis acquiri, sed acquisitionis illius effectum juxta legatorum conditionem ad id tempus retuli, quo legata vim assumunt? Atque admisso isto discrimine, non ideo minus illud verum esse potest, in quo stipulationum, et legatorum comparatio facta est, quippe quod ad acquisitionem ex liberi hominis bona fide possessi stipulatione, et legato eidem libero homini relicto, ut quidem constat procedere argumentum a simili: cum in eo, in quo similia sint, fit comparatio, licet in aliis sit dissimilitudo, *c. quemadmodum*, et ibi notat Panormit. *extra de jurej.* Quod expressius significare volens Papin. cum istiusmodi similitudine uteretur *hoc latere*, dixit fructuario servo, vel alieno, qui bona fide serviat, liberum hominem bona fide servientem se comparare, *in l. liber homo* 118. *in princ. ff. de verb. oblig.* Atque cum similia recte dicantur ea, quorum eadem est qualitas, eademque ratio, auctore Boetio *in Top. Cic.* eandem in multis esse stipulationis, et legati rationem constat, et inter ea multa in jure similia dici, prob. *l. Mævius* 68. §. *duobus, vers. eadem quoque, ff. de leg.* 2. *l. si ex toto* 8. §. 1. *vers. quasi si duo rei, ff. de leg.* 1. juncta *l. eandem* 9. *in pr. ff. de duob. reis*, §. *ult. de servit. in Instit. l.* 2. *in princ.* §. *de usufr.* Et ut inter hæc duo in multis similitudo est, ita et inter liberum hominem, et servum alienum, quos bona fide possideamus, ut multis comprobavi. Cur autem quod ego similitudinem, id ille exemplum vocari velit, non video, et si qua in eo ratione nititur, ea fuit attexenda: quod cum ne conatus quidem sit, testatur omni se in eo defici. Quod autem altera ex parte vel exemplum, ut vocari mavult, vel similitudinem adferebat servi nostri proprii, cui quid stipulatione promissum vel legatum fuerit, et liberi hominis a nobis bona fide possessi, propterea ab eo minus appo-

site fieri dicebam: non quod illa, in quibus paribus paria jungantur, paria omnia esse inficiarer (quod nunquam mihi venerit in mentem, ut ille tanto cum hiatu in nos exclamat) sed quod illa duo inter se paria aut similia in jure conferri nullius loci auctoritate comprobaret. At enim auctorem ejus rei Paulum se nobis daturum pollicitus, neque tamen ut id dum præstiterit, aut alium ullum, quam prius fecisset, citarit, Paulum quidem *in l. liber homo* 20. *in pr. ff. de stip. serv.* sed si jam ejus rei auctorem eum laudarat, quid vana suspensos tenet, quibus daturum auctorem pollicetur? Patet inde quantopere in jure probata sit ea similitudo, idve exemplum comprobatum, quod unico tantum loco conclusum conduplicari velit. Atqui aut nihil, aut minimum ad eam rem facit conduplicatus ille Pauli locus, quem etiam interpretatione sua corrumpit. Nam (si verum amamus) non minorem inter ea duo dissimilitudinem testatur ille locus, quam similitudinem, eo quod cum illius initio dixisset Paulus, liberum hominem, qui bona fide mihi servit, si stipuletur ex re mea, vel operis suis Stichum, qui ipsius est, eum mihi acquirere, rationem reddens subjicit, *quia etsi servus esset meus, acquirere mihi: nec enim illud dici debet, quasi ille quoque in peculio ejus esset*. Quæ quidem rationis redditio eo tantum spectat, ut propterea tunc ideo mihi Stichum acquiri comprobet, quod interim dum bona fide mihi servit, in eo quod ex re mea et operis suis acquirit, pro servo meo habeatur, sicque quasi servus meus mihi acquirat; non quod usquequaque vel in illa, quæ ex re mea, vel operis suis acquisitione fit, servi mei instar sit, sed in eo tantum quod acquiret, ut statim proximo vers. *nec enim illud*, eo dissimiles ea ipsa in re hos esse explicat, quod illud quod dixit, ex stipulatione liberi hominis acquiri mihi Stichum, non sit simile ei, quod servus meus proprius Stichum, quem in peculio suo habeat, stipuletur, nec idem dici debeat quod illo priore casu, ac per consequens isto posteriore servus meus Stichum, quem jam antea in peculio habebat, stipulando nihil agat. Quod manifestissime illic voluisse Paulum indicat subjecta negatio, in eorum ad quæ refertur decisione, proxime antea dictis plane contraria: ut quidem aliter habere (hoc est, utilem esse domino promissionem Stichi ipsius servo proprio, in cujus peculio esset, factam, ut vult nugivendus) nulla juris ratio patitur, eo maxime quod quæ servi nostri in peculio habeant, nostra vere sint, et eodem in jure loco habeantur, quo quævis aliæ res nostræ. Quo etiam fit, ut duplicis juris peculium esse posse annotet, et pluribus eodem casu explicet Ulp. quo servus peculium habens a muliere in dotem datus sit: alterum, quod mulierem respiciat, et ad eam pertineat, alterum vero ad maritum, *in l. hinc quæritur*. 20. *ff. de pecul.* Perperam igitur ille eum Pauli locum ita accepit, ut rem jam antea peculiarem servum meum utiliter stipulari asserat. Atque si in eo tam Accursii, aliorumque interpretationes expendisset, quam se eas nihil facere gloriatur, istos quidem tantos errores vitare potuisset. Ita enim secunda interpretatione sua explicat Accursius, quam ut veriorem mente tenendam ait Barthol. eandemque apertius, et pluribus comprobant Angel. et Johan. Imolens. *in d. l. liber homo*. Quid est igitur quod amplius quærat? quove, et quanam ratione dissimiles existimem liberum hominem bona fide possessum, et servum proprium, cum eodem auctore Paulo (quem in suam causam trahit) id illi patefaciam?

Tandem ejus memor, quod initio objeceram eum omissa, de qua præcipue agebatur, quæstione, quippe lectionis *d. l. qui bona*, *§. et generaliter*, ne plane nihil habuisse videretur quod jure vel injuria attexere posset, illud vellicat quod dixi, comprobari Florentinam lectionem *d. l. liber homo*, *in princ. ff. de stip. serv.* quod subsistere nulla ratione queat, quia lex hæc loquatur de quæsito a libero homine ex re possessoris, at illa Florent. exempl. lectio de quæsito, non ex re possessoris. Verum non animadvertit me non ab omni parte dixisse lectionem illam Florent. comprob. *d. l. liber homo*, cum alia in eam rem argumenta adjunxerim, sed illa ex parte comprobari, qua dicitur, possessori acquiri ex stipulatione liberi hominis, quod ipsi libero acquiri non potest, quasi non intersit an ea acquisitio fiat ex re, et operis possessoris, an vero aliunde proveniat, quia sufficiat ipsi libero homini acquiri non posse, ut si illi acquiri nequeat, quod tamen possessori queat, æquius sit acquiri possessori *d. l. qui bona*, *in fin. et l. proinde*. 7. *cum* 2. *ll. seq. et l. si alienis*. 20. *ff. de stip. serv.* quam neutri *arg. l. qui mihi*. 13. *ff. de donat. l. per servum*. 37. *in fin. ff. de acq. rer. dom.* Ut quidem in istiusmodi dubiis id potius nos sequi oportet, quo fiat ut quod actum est, subsistat, quam irritum reddatur, *arg. l. solemus*. 61. *in princ.* juncta *l. si quis intentione*. 66. *ff. de jud. l. quoties*. 80. *ff. de verb. obl. l. quoties*. 13. *et l. ubi*. 22. *ff. de divers. reg. jur.* Reliqua vero quæ subdit, non levia modo, sed et absurda sunt: quale illud est, quod me ita ratiocinantem inducit, falsa est sententia lectionis Florentinæ, vulgatæ indubitata; ergo Florentina potius quam vulgata amplectenda est. In non dilucido intervallo credito fuisse, cum hæc temere adeo effudit. Quis illi dederit unquam Florentinam esse falsam? Et si id quis illi dederit,

quid in asserenda vulgata dubitatione tantopere laborat, et frustra adeo, ut quo magis contendit, eo indignior responso cuivis videatur?

CAP. XXV.

Calumniæ depelluntur a traditis in assertione contextus §. postea, de success. libert. in Instit.

JOHANNES ROBERTUS.

Fallitur, aut fallere tentat, qui duo hæc nobis adscribit, quorum neutrum sic a me, ut ille calumniatur, proditum reperietur. Unum est jus mutuæ successionis, quod habent libertorum liberi, *ex l. 4. C. de bon. quæ liberis*, excluso patrono eos etiam habuisse jure vetere, ex quo id a Justiniano fuerit repetitum: alterum, fratrem collibertum, aut ingenuum fratri ab intestato hæredem esse in semissem tantum, patronum in alterum semissem. Quod illud prius nunquam scripsi, libertorum liberos jus mutuæ successionis habere, nec *ex l. 4. C. de bon. quæ lib.* cum *illius tit. l. 4.* nullam reperiam: sed neque *ex l. 3. illius tit.* Nam liceat ea de jure successionis ab intestato in bonis liberti tractet, nullum tamen in ea verbum de colliberto, ingenuove defuncti liberti fratre. Agnosco tamen scripsisse me, ex vetustiore jure id videri repetitum a Justiniano *in §. illud, de grad. cogn.* sive *in tit. de servili cog.* (ut is vulgo secernitur) *in Institut.* idque duplici ratione: tum quod ea, quæ ibi in eam rem ab illo traduntur, referat ad constitutionem a se pro jure patronatus antea factam, quod jus ab ea parte usque ad sua tempora satis obscurum, atque nube plenum, et undique confusum fuisse ait. Quam quidem constitutionem ex illo vetere jure repetitam nusquam comperio extare, qua obiter dixi, ac quidem intellexi, probabile esse non aliter id suum se facere Justinianum dixisse, quam alia multa quæ cum antea fuissent tradita, propterea quod in meliorem consonantiam ab ipso essent reducta, sua se existimare dixit. Tum etiam, quod quemadmodum manumissione fiebat, ut liberi jus sui hæredis (quod ex jure civili, atque etiam l. 12. tab. est) et in bonis patris succedendi nanciscerentur, si cum legitimæ agnatorum successionis jus ex eodem vetustiore civilis jure esset ortum, juxta §. 1. *de legit. agnat. success. in Instit.* itidem jus agnationis, et ejus vi in defuncti agnati bonis succedendi iisdem manumissis eodem jure fuisse tributum verisimilius sit.

Quoad posterius, calumniatur manifestius. Nec enim id plane asserui, quasi isto nostro jure obtinere sentiam: verum ad illud jus retuli, de quo agitur in §. *postea, de success. libert. in Instit.* quod eo minus calumniari debuit, quod ibi non de alia re quæstio sit, quam vindicanda ab ejus depravatione textus illius puritate, quo post relatam a Justin. circa libertorum successionem, primum legis 12. tab deinde et edicti Prætorii jus, postea explicat eod. §. quatenus ultra hæc fuerint patronorum adaucta jura, distinetione in eo adhibita ex illa lege Papia locupletiorum libertorum, et minus locupletum, eadem lege circa illos locupletiores id cautum fuisse tradens, ut si quis ex his pauciores liberos quam tres habens, sive testatus, sive intestatus decessisset, virilis pars patrono deberetur. Ex quo consequenter infert, ut eo casu, quo istiusmodi libertus unum filium hæredem reliquisset, *perinde pars dimidia deberetur patrono* (nimirum utroque casu testamenti et facti, et non facti) *ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset.* Illud quod mirum magis et alienum videri potuisset, illa lege referens, non minus juris patronum in successione liberti obtinuisse, existentibus liberti liberis, sive ex testamento, sive ab intestato succedentibus, ac si is libertus sine ullo filio filiave non quidem testatus decessisset (nam hoc qualibuscunque hæredibus etiam extraneis institutis quoquo jure obtinuit, cum et lege 12. tab. impune potuerit patronus testamento præteriri, juxta princ. tit. et §. 1. *de success. liber. in Instit. l. si libertus.* 23. *ff. de bon. libert.*) sed et si intestatus decessisset. Illud nimirum indicas, hoc casu, quo nullis existentibus liberis alii legitimi hæredes existere possent: quippe fratres, dubium fuisse, an isti legitimi ulla ex parte succederent, et cum patrono concurrerent, cum alioqui eo casu regulariter dicatur patronus succedere: Text. in *l. intestato*, *ff. de suis et legit. hæred.* §. 1. *et* §. *sed nostra, de success. libert. in Instit.* Quod ex illa lege Papia a Justiniano illuc referri interpretamur, idque Theophili paraphrasis plane comprobat. At enim falsum illud est, inquit, fratrem collibertum, aut ingenuum fratri liberto hæredem ab intestato esse in semissem tantum, patronum autem in alterum semissem. Primum id falsum non esse probo text. expres. *l. 2. circ. fin. ff. de bon. libert.* ubi nominatim intestato liberto mortuo dicitur bonorum possessio in dimidiam partem patrono, aut patroni filio dari, quia et contra tabulas ejus liberti partis debitæ bonorum possessio eis daretur, quod utrumque ad casum non existentium ullorum liberti liberorum necessario referendum est, quibus convenit quod Julianus in *l. liberto.* 17. *ff. de bon. libert.* ait, liberto mortuo sine liberis, patronum imprimis bonorum possessionem accipere posse: quæ dictio *imprimis* non excludit, quin et alii quoque eam accipere

possint, ut paulo post ibidem subjicit, arg. §. *in primis, de eo cui libert. caus. bon. addic. in Instit.* Sed neque nos asseruimus unquam in hoc jure nostro obtinere, ut quidem Justin. constitutione correctum fuisse patet *d.* §. *illud*: verum quod ex lege Papia obtinuerit, ita retulisse Justinianum. Et quod ex Græcis auctoribus refert ille, existentibus fratribus liberti jus patronatus cessare, ac per consequens tunc patronum in semissem, partemve aliam non succedere, ad rem non pertinet. Id enim eo loco ab iisdem ad Justiniani constitutionem referri patet ex illis eorundem quos citat verbis: quod nos minime negamus. Ceterum quod pro coronide addit, tam recte se, quo loco in *d.* §. *in primis,* sic legitur *vers. ceterum si intestatus*, *de eo cui libert. cau. bon. add. in Instit.* reposuisse *ceterum si testatus*, illi assentior: quia et hic tam parum recte id eum fecisse manifestissimum sit, ut quidem quod illo versiculo juxta receptam lectionem refertur, totidem fere verbis dicitur *in l.* 2. *in princ. ff. de fideic. libert.* Et quis nisi juris imperitissimus non perspicit, quod ibi habetur, tam facto testamento, quam minime facto obtinere, cum in id sufficiat, nec ex testamento, nec ab intestato adiri (ut illic ait) hæreditatem? Itaque nihil ejus insulse visam repetitione dignam correctionem juvat Theophili paraphrasis, ad casum testamenti facti eum locum referens, cum utroque casu illud verum sit: prob. *d. l.* 2. *et l. ult. in princ. C. de test. manum.* sicque errorem errore repetito cumulare studet imprudentissime.

ANTONIUS MERCATOR.

Fateris te scripsisse, liberos libertorum sibi invicem ab intestato succedere patrono excluso ex Constitutione Justiniani de jure patronatus, de qua in §. *illud*, *de grad. cog.* sed dicis te non scripsisse id esse ex *l.* 4. *C. de bon. lib.* imo quia scripsisti id esse ex Constitutione, cujus fit mentio in *d.* §. *illud*, quam ridicule ex vetere jure repetitam esse ais: ea vero Constitutio est *d. l.* 4. a Domino luci restituta Obser. xx. nec a te dum reperta quæsitore somniculoso addis, te scripsisse id videri a Justiniano repetitum, aut verosimilius esse id a Justiniano repetitum ex vetustiore jure. Imo scripsisti, id Justinianum ipsum adfirmare se repetere ex vetustiore jure, quod est manifesto falsum. Tu nobis das alia verba, quam dederis ante. Utere prioribus, et falsi veniam petas potius, quam te alio falso implices alios purgandi causa. Adjecisti obiter, ut ais, quam dictionem in more tibi est usurpare, cum erubescis dicere, falso Justinianum scripsisse illud, quod dixerat se repetisse ex veteri jure, non aliter suum se facere, quam alia multa, quæ ipse, cum et antea prodita fuissent, in meliorem consonantiam reduxit: quoniam intellexisti probabile esse id Justinianum suum facere: hoc emplastro Marrucinus sua vulnera glutinare solet, hoc mantili quotidianas noxas extergere.

Post hæc in eo valde laboras, ut probes, jure veteri liberto intestato mortuo sine liberis fratre superstite duos semisses fieri, et unum dari fratri, alterum patrono. Probas id primum ex *l.* 2. §. *ult. de bon. lib.* quæ liberti intestati partis tantum dimidiæ bon. possessionem dat filio patroni, quod nimium generaliter accipis, et si nullos libertus superstites liberos reliquerit: quoniam hoc casu tota hæreditas nedum dimidia pertinet ad patronum, vel filium patroni, *l. intestato, de suis et leg. hær.* et *l. liberto, de bon. lib.* quæ in primis patronum vocat, ergo excludit cognatos liberti. Imo, inquis, non excludit, cum subjiciat alios quoque vocari, sed quod callide supprimis post patronum, puta proximos patroni non cum patrono. Vox *imprimis,* demonstrat primam esse causam, primum locum patroni patronæ in successione liberti intestato mortui sine liberis. Itaque ad *d. l.* 2. §. *ult.* aptandus est congruus propriusque casus, quo intestati liberti datur tantum patrono dimidiæ partis bon. possessio, puta si libertus mortuus sit sine liberis naturalibus, non tamen sine liberis non naturalibus, sed relicto puta adoptivo filio, vel uxore, quæ in manu convenit, quo casu ex edicto Prætoris patrono mediæ tantum partis bonorum possessio datur unde legitimi. At si et sine his liberis libertus intestatus vita decesserit, patronus in assem vocatur jure veteri, et excludit fratrem liberti: hodie ex Constitutione Justiniani de jure patronatus, ipse a fratre penitus excluditur, ex qua cum negas te dixisse eum vocari in semissem, nimium impudens es. Dixisti enim propalam eum vocari in semissem concurrente cognato liberti ex *d.* §. *illud*, ergo ex ea Constitutione, quæ sola proponitur in eo §. Id etiam Justinianus non retulit, ut mentiris, ex lege Papia, quia lex Papia pertinet tantum ad casum liberto existentium liberorum, non ad hunc casum, de quo tractamus, liberti defuncti sine liberis, quo sane patronus in assem ab intestato vocabatur exclusis liberti cognatis ante Constit. Justiniani: testam. vero facto in semissem, qua de causa in §. *postea*, ille idem dixit pro *intestatus* esse legendum *testatus*: nam et Theophilus speciem ponit in testato liberto, quamvis propositio fuerit tam de intestato, quam de testato. Iterum dico, ne tu tibi improbe vindices auctoritatem Theophili, quæ tibi penitus adversatur, cum ponere libertum ἐπὶ διαθήκῃ, hoc est testatum vita decessisse relicto unico filio, et statuere patrono deberi semissem bonorum, perinde atque si sine ullo filio

vita decessisset: non addit intestatus, sed neque addit testatus, verum hoc ἀπὸ κοινοῦ repetendum est.

Verissimum etiam est, quod idem ille, ut tu loqui soles, dixit in §. *imprimis*, *Inst. de eo cui lib. caus.* etc. esse legendum, *certe si testatus*, non, *certe si intestatus*, alioquin idem frustra repeteretur, atque ita Theophilum legisse negare non potes, et male argumentaris ex *l.* 2. *de fid. lib.* in qua ea verba non referuntur, sed quæ præcedunt, quæ sunt de intestato, hæc de testato, et ut videas si quid videre potis es, aut ut potius videant alii stultitiam tuam, quantum sit discriminis ea in re inter testatum, et intestatum, et quo ore alios imperitissimos voces, ut tute es, etiam alios temere judicans esse qui non prospexerint nullum esse discrimen: præcedentia verba sunt de eo, qui intestatus decedens codicillis libertates dedit, in quo magis dubitabatur non adita hæreditate ab intestato an locus esset Constitutioni. D. Marci, quia constitutio de testato loquitur. In testato autem, de quo sequentia sunt in Institutionibus, qui codicillis dedit libertatem, nemini dubium erat, ut ait *d.* §. *imprimis* constitutioni locum esse. Marrucinum prehendite lorarii, et summam, quæ in eo est imperitia rejicientem in alios proinde ac meretur rumpite loris, illo superdicto: Marrucine noli perperam, quod in te vitium est vertere in alium.

JOHANNES ROBERTUS.

Nescieram ego antea potestatem illi laudum nostrarum præconi, aut factam, aut ab ipso sibi arrogatam fuisse, ut quas constitutiones Imperatorias in vetustis membranis suis se repetisse dicere liberet, eas in legum ordinem adscisci, et Justiniani Codicis legum numerum propter has adaugeri oporteret. Atque cum nec edicto, nec programmate, scriptove ullo publice proposito utriusvis horum essem admonitus, eo minus acerbum in me (antequam mihi illud innotescere potuisset) sese præstare par fuit, quod titulum *C. de bon. libert.* antea tribus tantum legibus, et constitutionibus constantem, hic quarta lege, et constitutione adauxerit. Nam alioqui his omnibus, quæ scripturis, quæque ad solitam juris cognitionem minus pertinere videantur, perlegendis tempus terere mihi seriis occupato nec vacat, nec libet, nisi forte, ut qui, cum feriari datum est, circulatorum nullius frugis miras præstigias, aut gesticulationes non ingratis spectant, et ego nonnunquam quæ a juris disciplina alieniora scripsisse feratur, otiose percurram, ne sæviat igitur, quod nondum legum illius tituli numerum ad quatuor usque leges produxerim, cum nequedum ullo in libro plus tribus extare comperissem.

Deinde vero in id argutatur, quod cum primum scripsissem Justinianum ex vetustiore Jure, quod confusum fuerat, illud repetere, exinde scripserim ideo ex vetustiore jure videri a Justin. repetitum, quia alia dein verba quam ante dedissem. In quo illud opto, ne ipse (quod facit) perniciosius temerariis suis correctionibus juris studiosis verba dare pergat. Quid enim in eo tantopere a nobis peccatum, si dum aliud, quod nominatim ad sua usque tempora satis obscurum, atque nube plenum, et undique confusum fuisse Justinian. refert, constitutione lata ex vetustiore jure eum repetere dixerim? cum et idem hoc a Justin. actum in illa ipsa constitutione, quam hic ex vetustis suis membranis in lucem emisisse se gloriatur, illius verba apertissime testentur, quibus patet Justinianum eam nominatim ab antiquitate repetiisse, et ex legis Papiæ sanctionibus atque inextricabilibus circuitibus, quos in plerosque emendet, duxisse. An vero eo legislationem suam ab antiquitate illum repetiisse apte dictum negabit? Cum antiquo juri (ejus sanctionibus relatis, tametsi in nonnullis immutatis) quod additur, non ideo minus ab antiquitate repeti dicatur. Dicet id me ita dixisse, quasi intelligerem, quale id in antiquitate illa obtineret, a Justiniano fuisse repetitum quod non aliter suum faceret, quam alia multa, quod etiam nunc ab eo in nonnullis actum contendo. Sed cum omnia, in quibus id ab eo constitutione illa actum sit, propter minime extantes veteres illas sanctiones, atque hanc quoque novissimam difficillime discerni queant (nisi quam hic edidit, pro ea admittas) propterea posteriore loco scripsi videri illud ex jure vetusto repetitum: quod plane, ut ea constitutione nova sancitum est, difficilem probari posset, quomodo jure vetustiore fuisset cautum.

Quod autem negat a me probatum, jure vetere, liberto intestato mortuo sine liberis fratre superstite, in semissem tantum succedere patronum, aut ejus liberos, fratrem autem liberti in alium semissem, in eo velim momenta et auctoritatum, et rationum expendi. Id enim probari contendo *d.* §. *postea vero*, *de success. libert. in Instit.* in quo quid lege Papia, sicque jure antiquiore obtineret, referens Justin. *Cum* inquit *unum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset.* Quo patet, hoc casu, quo libertus, sine ullo filio filiave intestatus decessisset, ex lege Papia dimidiam tantum hæreditatis patrono, ejusve liberis fuisse delatam, altera dimidia fratri-

bus agnatis relinquenda (nam quod ex dictione *intestatus* negationem detrahendam censuit, id a nobis explosum est) in eandem sententiam facit et quod dicitur in *l.* 2. *in fin. ff. de bon. libert.* probat enim patrono, ejusve filio dari bonor. possessionem in dimidiam tantum hæreditatis partem, altera nimirum fratribus relinquenda. Nam in eo quod sic nimium generaliter me eam legem accipere novissime somniavit, etsi nullos liberos superstites libertus reliquerit, quo casu totam hæreditatem, nedum dimidiam ad patronum, ejusve filium pertinere ait, *ex. l. intestato, ff. de suis et legit. hæred.* eo se involvit, et his, quæ illic asserit, apertissime repugnat. Etenim dum ita assumit *in d. l.* 2. libertum liberis superstitibus decessisse, quonam illud referre poterit, quod illic nominatim dicitur, patrono filiove patroni dari dimidiæ tantum hæreditatis partis bonor. possessionem, eo casu, quo (idipsum illo asserente) in nullam hæreditatis partem vocetur patronus? Et quam ridiculum, quod argumentum istud subodoratus ipsi repugnare, quod tamen plane reticeat (cur enim ipse sponte causam suam prodat?) commentus est, libertum illum non quidem naturales liberos reliquisse, sed adoptivum filium, vel uxorem, quæ in manum convenerit, quo casu ex edicto Prætoris patrono dimidiæ tantum partis bon. possessio detur. An fieri potest ut non rubore suffundatur, hæc adeo absurda, et a quavis contextus illius parte plane aliena refricari, et sibi exprobari intelligens? Omitto et superioris illius sententiæ nostræ comprobationem *ex l. liberto, ff. de bon. libert.* quæ (uti pluribus explicui) fratres non excludit.

Quod autem in illo perstat, quod *in* §. *imprimis, de eo cui libert. causa bon. addic. in Instit.* asseruit pariter detrahendam illi loco negationem, quo legitur, *certe si intestatus*, et legendum, *si testatus*, ejusdem pervicaciæ est: nisi forte evidentius in hoc labitur, quod nullam aliam hic rationem adferat, quam quod alioqui eo loco idem frustra repeteretur. Nec videt (qui adeo lynceum se confidit) et isti conjectariæ correctioni præcedentia subsequentiaque repugnare, et repetitionem non frustra ibi fieri, et ex illa ipsius lectione sequi, quod maxime sit absurdum. Dico præcedentia, et subsequentia repugnare, quod initio proposuisset rescriptum D. Marci, de quo agit, imprimis locum habere, quoties testamento datæ sunt libertates. Ex quo quæstionem enasci ait, an si quis intestatus decedens codicillis dederit libertates, neque quisquam ab intestato hæreditatem adprehendat, favor constitutionis debeat locum habere: hoc est, cum verba constitutionis eum casum directo, et expresse minime complectantur, ejus tamen favoris ratio eo trahi possit. In quo ut plane dubium præcidat, quod in quæstione præcipuum est, cum affirmative ita repetit: *certe si intestatus decesserit, et codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium esse.* Rationem hanc suddit, apertissime obstantem illi negationis detractioni: *tunc enim constitutioni locum esse verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat.* Quæ ratio, si negationem detraxeris, nullo modo convenire potest. Quod si sibi obstare perspexisset (ut plane obstat) et ex hoc etiam loco negationem detrahere non dubitasset, si verba pariter id pati potuissent, ut *ab testato*, legeret, pro *ab intestato.* Sicque et præcedentia, et subsequentia apertissime testantur inde negationem detrahi non posse. Quod ad subsequentia, patet apertissime ex supradictis. Quod ad præcedentia vero, eo quod cum id assumpsisset, tum imprimis rescriptum locum habere, cum testamento libertates datæ sunt, quasi id nominatim et præcipue esset rescripto decisum, omittat, et solum illud quod ad intestatum consequenter disquirendum proponat. Atque quo certius idipsum, nec aliud decidi intelligeremus, nec ad casum testamenti facti, de quo prius locutus esset, id referri ullo modo posset, et hic intestati dictionis repetitione usus est: quod in istiusmodi quæstionibus in jure frequens reperiemus, et apud Scævolam præcipue, ut quæstione proposita, iisdem fere verbis, quibus ea proposita fuerit, facta ejus repetitione decisio inde subdatur, quo certius de eodem ipso, quod quæsitum est, id dici intelligamus. Contra autem si juxta correctionem illius, negationem detrahas, sequetur non absurdum tantum, sed et falsum, illam circa casum intestati propositam quæstionem sic indecisam relinqui, quasi aliud in ea obtineat, quam in causa testati; sicque illo intestati casu ex constitutionis illius, si minus directis verbis, saltem ratione, illi cui codicillis libertas data sit, non posse defuncti bona addici: quod falsissimum esse comprobaveram ego, *l.* 2. *ff. de fideic. libert.* quæ ex favore quoque illius constitutionis id fieri ait, hoc est, favoris, et æquitatis ratione, quæ hic concurrat. Quemadmodum et eadem favoris dictione in eo usus est ille idem Justin. et Ulp. in *l.* 4. §. *si sub conditione, vers. magisque est ut idem favor, ff. de fideic. libert.* Objicit autem Theophilum, qui hoc loco testamenti meminit. In hoc vero duo illum expendere oportuit: prius, Theophilum paraphrastem esse, nec quibuscunque Justinian. aut verbis, aut clausulis adstrictum, ea nominatim subsequi, et illis subservire, sed nonnulla plerunque intermiscere, quæ ipsi visa sint ad dilucidiorem, et uberiorem interpretatio-

nem pertinere, quod inficiari nemo potest. Posterius, Theophilum hoc loco illud ipsum in eo egisse: nam quæstionem illam de intestato propositam non indecisam reliquit, ut ex illius correctione, et detracta negatione indecisa maneret, verum et ad hunc quoque intestati casum constitutionis sententiam trahendam esse nominatim dixit istis verbis: ἐλκείσθω κἀνταῦτα ἡ τῆς διατάξεως διάνοια, sicque eo plane receptæ lectioni ejus paraphrasis hac parte convenit, nec justa correctorem temerariam quæstionem indecisam reliquit. Atque cum idem Theophilus illius quidem §. initio meminisset testamenti facti, et libertatum in eo datarum, ceterum eo casu non meminisset codicillorum simul cum testamento factorum, ut quidem utrumque illud Justin. initio illius §. proposuit: Theophil. ibidem proxime illi decisæ casus intestati quæstioni, rursus casum testamenti facti adjicit, quo libertates datæ non sint, sed codicillis tantum post testamentum factis: sicque quod uno eodemque loco a Justin. dictum erat, duobus locis attingit: quod quis nisi juris imperitissimus non perspicit? Ejusdem imperitiæ est, quod subdidit, constitutionem D. Marci de testamento tantum loqui. Nam et eam, et intestati causam comprehendisse nominatim testatur Justin. *in l. ult. in pr. C. de fideic. libert.* quodque accipiendum sit, supra diximus. Atque ut illo loco Theophilus Justin. verba non plane subsecutus est (ut neque in omnibus ea subsequi solet) ita nec *in d.* §. postea intestati dictionem adjecit. Verum neque testati, neque intestati mentionem illa ex parte fecit, qua ait Justin. *ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset*. Theophilus vero, ὥσπερ εἰ μηδὲ εἷς ὑπὸν παῖς: cum superiore casu testamenti meminisset, isto neutrum exprimens dubium relinquat, an in testati, an vero intestati causa loquatur. Nec in alio diximus Theophili paraphrasi ad hunc §. nostra comprobari, nisi in quo ex lege Papia referuntur a Justin. quæ ibi habentur.

CAP. XXVI.

Quid intersit inter verba hæc: cum 14. annorum erit, et, cum ad 14. annum pervenerit.

JOHANNES ROBERTUS.

Licet quoad verborum significationum aliquid interesse dici possit inter hæc duo dispositioni adjecta: si Titius quatuordecim annorum erit, et, cum Titius quatuordecim annorum erit, vi tamen præcipua, et effectu paria sunt, quippe in duobus. Prius est, quod utriusque dispositio pariter conditionalis redditur. *l. si Titio.* 22. *ff. quand. dies leg. ced.* Posterius est, quod in his dies non ante cedat, quam Titius decimumquartum annum impleverit, juxt. *l. libertis quos* 18. §. *ab hæredibus, ff. de alim. et cib. leg.* arg. *l.* 3. *ff. de test. l.* 1. *ff. de manumiss.* Quod utrumque ita demum obtinere intelligimus, si verba illa: si quatuordicim annorum erit, et consimilia, ipsi præcipuæ legati dispositioni adjiciantur. Secus autem si executioni tantum, et præstationi: tunc enim eo legatum non redditur conditionale, sed tantum in diem differtur, *l. ex his, C. quando dies leg. vel fideic.* Idemque etiam fit, cum ex aliis, quæ concurrant, apparet testatorem iis non incertum, et conditionale legatum reddere, sed ejus præstationem in diem differre tantum voluisse. Nam tunc conditionale id non est, *l. Sejus.* 46. *et l. qui filium.* 74. §. *ult. ff. ad senat. Trebell. d.* §. *ad. hæredibus, l. fideicommissaria, C. de fideic. liber.* arg. *l.* 3. §. *cum Pollidius, ff. de usur.* Id autem et tunc ita obtinere interpretamur, ubi sic legatum conceptum est: cum ad quatuordecim annos, vel, cum ad decimumquartum annum pervenerit: quod licet hæc verba id quoque significare videatur, cum decimumquartum annum ingredi cœperit, arg. *d. l. qui filium*, §. *ult. vers. Et verba testamenti*, perinde ac si dixisset; in decimoquarto anno, juxta *l. si ita fuerit libertas ff. de manumiss. test. et Clement. ult. de ætate, et qualit. ordin.* eo tamen protracta sit illorum significatio, ut regulariter non ante eo quem pervenisse intelligamus, quam impleverit decimumquartum annum Text. in *l. si cui legetur.* 51. *in princ. et* §. 1. *ff. de leg.* 1. *et d.* §. *ab. hæredib. et l. liberto,* §. *filium, ff. de annuis leg.* Sic intellig. *l. non putabam.* 47. arg. illius text. *ff. de cond. et demonstrat.* Excipimus tamen inde eos casus, in quibus ex speciali, vel rei favoris, vel æquitatis causa, annum cœptum pro impleto haberi lex voluit, *ut in l. ad rempublicam, ff. de muner. et honor. d. l. qui filium*; §. *ult.* sic intellig. et *l. anniculus.* 134. *ff. de verb. et rer. sign.* quod tamen accommodari minime queat *d. l.* 5. *ff. de testa. et d. l.* 1. *ff. de manumiss. et l. in usucapionibus*, cum *l. seq. ff. de usucap.* In quibus tantum abest, ut vel annus, vel dies cœptus habeatur pro completo, ut et diem ultimum postremi anni omnino exactum esse lex requirat: arg. illorum tex. et d. *l. in usucapionibus, in verb. totum postremum diem.* Sic enim illic legendum ex Florent. exempl. et ag. d. *l. ex his, in fin.*

Sicque ex supradictis rectissime componitur d. *l. qui filium*, §. *ult.* cum *d. l. non putabam.* Nam quod legum contrarietatis, quo jure quaque injuria invehendæ cupidus, eas sibi invicem dire-

cto repugnare contendit, quasi diversorum Imperatorum contrarias sententias referentes, leviculæ tantum conjecturæ innitens, tam destituitur ratione, quam quod itidem ariolantur pugnantes inter se constitutiones referri Adriani in §. *thesauros, de rer. divis. in Instit.* et fratrum Imperatorum, et *l.* 3. §. *si in locis, ff. de jur. fisc.* Nam quo alio argumento conjecturam suam, et contrarietatis invehendæ, pervertendæque juris nostri auctoritatis cupiditatem fulciat, non video, quam quod diversorum Imperatorum constitutiones in re consimili referri ait, quasi ex eo, quod diversorum Imperatorum sint, necessario sequatur invicem pugnare, nec aliam eorum componendorum rationem exquirendam esse. Quam autem inter se dissimiles duæ istæ posteriores sint, et qui apte componi possint, a nobis explicatum est *Recep. lect. lib.* 1. ut et dissimiles illas esse, quas proxime attigimus, patet aperte *ex d.* §. *ult.* cum ejus contextu exprimatur, non tantum verbis testamenti, sed et rei æquitate adductum fuisse Imperatorem, ut in ea specie idcirco diffusius illic proposita ita pronunciaret, cum aliter quippe generalibus tantum verbis concepta sit, d. *l. non putabam.* Levius etiam illud, quod idem in hac eadem *l. non putabam*, quo loco expressus est iterum annus decimussextus, nec quidem per notas, sed plene conscriptus, contendit errore ex notis creato perverse ita legi, cum de anno decimoquarto sit locus ille conscriptus: quod probari ait *d. l. si cui ita legero.* Sic autem obrepserit hic error, quo notæ istæ 14. quæ non aliud, quam quatuordecim designent, pro sedecim vitiose sumptæ, et exscriptæ sint, non hoc tantum loco, sed et aliis pluribus, ut in *l. Thais.* 41. §. *libertatem, ff. de fideic. libert. et l. Sejus.* 46. *ff. ad Senat. Trebell. et l. nomen.* 33. §. *uni, ff. de leg.* 3. Quibus tamen locis dictio illa *sedecim* in Flor. exempl. et aliis emendatis ita plene exscripta est, non autem designata, quo minus errorem ex notis subortum suspicari debuit. Sed enim quid refert, cum exemplum certi temporis hoc vel illo modo præfiniti proponitur, an ad annos quatuordecim, an vero sedecim referas, aut generaliter et indefinite de certa ætate loquare? ut in *l.* 3. §. *cum Pollidius, ff. de usur.* vel anni vicesimi, vel vicesimi quinti, alteriusve metam præstituas, ut in *d. l. qui filium*, §. *ult. et l. a filia.* 62. §. *alumno, l. Lucius.* 78. §. *Mævia, ff. ad Sen. Trebel. dict.* §. *ab hæred. et dict. l. liberto, et filium, dict. l. ex his, et aliis infinitis.* Et quod nullam in decimosexto ætatis anno rationem adferri posse ait, cur in isto anno exemplum proponat, cum pubertatis ratio in decimo quarto adsit, frivolum est. Nam cum hæc simpliciter dicatur pubertas, ea certe in decimoctavo solummodo anno plena esse dicitur, *l. arrogato.* 40. *circa fi. ff. de adopt.* Sicque fit, ut hæc in decimoquarto minus plena sit, quam in decimo sexto, aut etiam decimoseptimo: ut et in hoc discretio ætatis attenditur, et major esse judicatur, *l.* 1. §. *pueritiam, ff. de postul.* §. *eadem, vers. et servus, quibus ex caus. manum. non lic. in Instit.* Quin et plenior pubertas in 21. anno dicitur, arg. *l.* 1. *C. de iis qui ven. æta. impetr.* Unde et plenissimam pubertatem non in alio quam 25. anno estatuendam a plerisque existimatum fuerit, arg. *l.* 3. §. *ult. ff. de minor.* Utut sit, certe legitimæ ætatis appellatione non alia intelligitur, ut quo magis fideicommisso non nisi post ætatem, in qua ejus, cui relinquitur vegetius animi judicium, fieri potuerit restituendo fideicommissarium testator gravare voluerit, eo in plures annos arbitrio suo præstitutos fideicommissi restitutionem differens lubrico tutelæ, hoc est, tam tutorum, quam curatorum administrationi, præferre electi fideicommissarii custodiam voluisse intelligatur, quod et ad alia negotia transferri possit, *d.* §. *cum Pollidius, d. l. ex his, et d.* §. *ab hæredibus, et d.* §. *filium.*

ANTONIUS MERCATOR.

Fideicommissum L. Titio relictum cum ad XIV. annum pervenerit Antoninus Pius judicavit non deberi, antequam L. Titius complesset annum XIV. *l. non putabam. de cond. et dem. l. si cui legetur, de leg.* 1. Obstat *l. qui filium*, §. *ult. ad Treb.* in qua Antoninus Caracalla fideicommissum ita relictum: cum ad XX. annum pervenerit, pronuntiat deberi statim atque L. Titius ingressus fuerit annum XX. Respondes, ita judicasse Antoninum æquitate rei motum. Debuisti addere, ut in *d.* §. *ult.* et verbis testamenti, si ad annum XX. ætatis. Hoc vero non est respondere: nam cur non etiam iisdem verbis, et eadem æquitate motus est Antoninus Pius? hoc non explicas, non respondes igitur: et si verum amamus in cognitionibus, et decretis principum non semper quærenda una consonantia est. In causis sane delationum, quibus fiscus augetur frustra, ut in quæstione inventi thesauri, quoniam aliis libet fisco suo favere, aliis non libet. Unusquisque fisci sui est moderator et arbiter: denique in causis fiscalibus varia sunt placita principum, et animi varii: lege Obs. IX. et muta quodcumque olim de quæstione scripsisti inventi thesauri, ne moveas risum legentibus, te §. *thesaurus, de rer. divis.* pro tua libidine accipere de locis religiosis, quæ privati juris sunt, et *l.* 3. §. *pen. de jur. fisc.* de religiosis, quæ nul-

lius sunt, ac si non omnia loca religiosa, perinde ac sacra nullius non sint, et non in jure semper eodem modo sacra, et religiosa loca sumantur. Nihil est tuis interpretationibus, et distinctionibus insulsius, nihil tetrius.

His addis, nihil referre, si ad annum xvi. an xiv. vel xx. vel xviii. vel xxv. pervenerit, fideicommissum relinquatur, quia insanus nulla ratione regitur: at testatores, qui sanæ mentis sunt exemplo naturæ, quæ nihil frustra facit, nihil etiam frustra faciunt. Si fideicommissum ad annum xiv. vel xii. spectat pubertatem, ut *l. si cui legetur, de leg.* 1. *l. Aurelius, in pr. de lib. leg.* et aliis plerisque locis, si ad xx. firmatam ætatem, ut *d. l. qui filium*, §. *ult. l.* 4. *de ser. exp.* qua impetrari venia ætatis solet, si ad xviii. plenam pubertatem, si ad xxv. legitimam ætatem. Quid spectet, qui ad xvi. non apparet: nec enim is annus ullius certæ ætatis est finis: quamobrem ut in *l. Thais*. §. *libertatem*, *et* §. *ab hæredibus*, *de fid. lib. et l. Sejus, ad Treb.* perspicuum est, pro xvi. esse legendum, xiv. ita maxime motus *d. l. si cui legetur*, in qua relata Marcelli sententia, quæ est in *d. l. non putabam*, ponitur fuisse relictum legatum ad annum xiv. recte conjecit, et in *d. l. non putabam* esse legendum xiii. pro xvi.

JOHANNES ROBERTUS

Hic præstitisset plana tacere, quam illud tantum dicere, debuisse a me fieri, quod jam tunc a me factum fuerat; quippe quod ait debuisse me addere Antoninum Caracallam *in l. qui filium*. 75. §. *ult. ff. ad Senat. Trebell.* non tantum æquitate rei, sed et verbis testamenti motum, ut illud responderet. An vero non idipsum addideram, qui nominatim scripseram Anton. illic, non tantum verbis testamenti, sed et æquitate rei adductum illud respondisse? At, inquit, non explicas, cur non et Anton. Pius *in d. l. non putabam, ff. de condit. et demonst.* etiam iisdem testamenti verbis, et eadem æquitate motus sit, ut idem non decideret, ergo non respondes. Imo vero explicui nominatim generalibus tantum verbis conceptam fuisse *d. l. non putabam, cum illo* §. *ult.* hypotesi diffusius proposita, referat testatorem filio et filia exhæredatis, uxorem instituisse, trecenta et quasdam res filiæ legasse, et hæreditatem filio restitui rogasse, cum ad annum vicesimum pervenisset; quod si ante annum vicesimum decessisset, eam filiæ restitui. Quibus dispositionibus multiplicibus juxta testamenti verba illic relatis, et ejus quod inde contigisset, factique circumstantiarum ratione et æquitate motus Imperator, illic diversum pronunciasset ab eo quod habetur *in d. l. non putabam*. In eo autem quod elevare conatur simulato tantummodo risu interpretationem §. *thesaurus*, *de rer. divis. in Instit. et l.* 3. §. *pen. ff. de jur. fisc.* quid aliud ille contra nobis præter legum pugnam opponit, quam sinceræ legum conciliationi præferat? In quo tamen sibi cavit, qui non nisi falso locum indicarit, quo illa nostra, ut jactat, attingere sit ausus, veritus ne tractaretur a nobis ut meritus, cum tot identidem aggestis antinomiis ipsi quidem implacabilibus, cum aliis acutius cernentibus haud aliter quam in speciem pugnare merito judicentur.

Quam vero leves rationes sunt, quas subdit, ut his comprobet recte se conjecisse (isto enim verbo hic ipse utitur conjectarius corrector) *in d. l. non putabam*, legendum esse xiv. non xvi. tametsi et has maxima parte et scriptis nostris transtulerit, sed quas aliorsum explicuissemus, ac simul ex his docuissemus certius animi indicium existimandum esse ejus, qui in xvi. quam qui in xiv. tantum ætatis anno agat: nec, quæ pro conjecturæ suæ tuitione adfert, tanti esse, ut tot locorum numerum non per notas, ut existimare maluit, designatum, sed plene perscriptum, sic temere violare debuerit. Quid enim interest, in quod tempus vel conditio, vel testatoris voluntatis executio conferatur, dummodo certum id sit? Ut nullo annorum numero præstituto fideicommissi restitutionem in certam puellæ ætatem collatam referens Papinian. illud apertissime testatur *in l.* 3. §. *cum Pollidius, ff. de usur.* Ac licet certas ætatum distinctiones in jure in aliis observemus, ut aliorum actuum ratio exigit ab eorum animi judicio imprimis pendentium, de quorum ætate agatur, non idcirco ad eandem rationem exacte adeo alios reducere debemus, qui ab alterius voluntate pendeant, ut nulla alia præter distincta tempora illa in jure admittamus. Atque ita non tantum 7. 14. 18. aut 20. vel 25. ætatis annorum numerum in jure proponi comperiemus, sed et 15. 16. 17. et 30. annorum: idque non simpliciter per notas (ne notatissimus hic notarius in notarum eversione refugium sibi relictum speret) sed perscriptis numeralibus dictionibus integris, *d. l. non putabam, d.* §. *ult. l. Publius.* 36. §. 1. *ff. de cond. et dem. l. si ita.* 16. *et l. Aristo.* 46. *ff. de manum. test.* §. *eadem lege, quib. ex caus. manum. non lic. in Inst. l. Sejus.* 46. *et l. Lucius.* 78. §. 1. *D. ad Senat. Trebel. l. Thais, in* §. *libertatem*, *et* §. *ab hæredibus, D. de fideic. libert. l. nomen.* 33. §. *uni, D. de leg.* 3.

CAP. XXVII.

Assertio receptæ lectionis, et Florent. exempl. apud Marcellum in l. Publius. 36. §. 1. D. de condit. et demonstrat.

JOHANNES ROBERTUS.

Consimili quidem judicii levitate idem in *l. Publius.* 36. §. 1. *D. de cond. et demonstr.* quibus locis et in Florentino exemplari, et aliis emendatis non quidem notarum compendio, sed ita plene legitur, *sedecim*, vult notas reponi illas xiv. Verum eo minime contentus, in aliis quoque contextus illum plane invertit, et quo loco in vulgatis exemplaribus legitur, *Deinde filius* xv. *annum agens defunctus sit, an repræsentetur fideicommissum* xv. *anno impleto, et an hæredes Septitiæ, etc.* In Florentino vero exemplari sic paulo aliter, *Deinde filius quintumdecimum annum agens defunctus sit, an repræsentetur fideicommissum quintodecimo anno impleto, et hæredes Septitiæ*, sic is, quia (inquit) nemo illic recte explicuerit illa verba: *quintodecimo anno impleto*, vult solo se auctore legi, *Deinde filius* xiv. *anno impleto, et hæredes Septitiæ, etc.* dempto intermedio commate. Verum in eo quis non perspicit plane id minime cohærere, quod postquam disquisivit an repræsentetur fideicommissum, eo loco velut aliam quæstionem proponi velit, cum nil opus sit, qua non cohærenter, sed contorte superior illa decidatur: ac ita quod in eo præcipue significare voluit Marcellus, plane omittatur? Et quod eo solo ad illam contextus lancinationem adductum se profitetur, quod assequi non posset quid illa verba sibi velint, *quintodecimo anno impleto*, aut non assequentis inscitiæ, aut quo jure quaque injuria innovare cupiens malitiæ tribuendum est. Patet enim ex illo contextu dubio, quæstionis ibi agitatæ ad *imprimis* causam præbuisse, quod verba hæc, quibus proponitur testator usus, *quod si filius meus sedecim annos non impleverit*, viderentur repræsentare fideicommissum, ut paulo post nominatim subjicit in vers. *et verba quidem videntur repræsentare, etc.* hoc est, significare videntur voluisse testatorem filio ante decimum sextum annum decedente præsens restitui fideicommissum Publio Mævio, et Cajo Cornelio: non expectato fine decimi sexti anni: quibus verbis demptis, proculdubio temporis illius lapsus, et ex ipsa quoque verborum significatione sine ulla alia verisimili mentis conjectura esset expectandus, juxta *l. penult. C. quando dies leg. ced.* Nec ea tantum, quam subjicit ratione, ut quæ sola per se in hoc non sufficiat, minimeque perpetua et certa sit, ut probatur, *l. a filia.* 62. §. *alumno, D. ad senat. Trebell.* sed et alia, quam patet eundem Marcellum conjunctim ex superioribus assumere, nempe quod Septitiæ ita legatum fuisset, ut appareret testatricem directo voluisse, ut ea inde emolumentum aliquod perciperet, ut patet ex principio ejusdem §. Secus si eum a testatrice ministram tantum voluntatis suæ constitutam fuisse proponeremus, sive nullum inde perceptura esset emolumentum, *ut in d.* §. *alumno*, sive emolumentum aliquod esset perceptura: si modo ex consequentis tantum id fieret, puta quod dilatio ejus solius gratia adjecta fuerit, cui restitutio facienda sit, qua pendente ea fructus lucretur, arg. *l. liberto*, §. *ult. D. de annu. leg. l. si quis Titio, ff. de leg.* 2. Nec referre arbitror, an per modum legati id conceptum sit, vel hæredis institutionis, dummodo appareat testatorem sic illi tantummodo consulere voluisse, cui restitutio facienda est, ut nullum emolumentum penes legatarium remanere voluerit, arg. *d. l.* 3. §. *cum Pollidius, ff. de usur.* juncta *l. cum pater*, §. *curatoris, ff. de leg* 2.

ANTONIUS MERCATOR.

Hisdem argumentis fretus etiam in *l. Publius*, §. 1. *de cond. et dem*, vult legi xiv. pro xvi. vel xv. ac præterea in eo emendat, non ut tu falso retulisti, *deinde filius* xiv. *anno impleto, et hæredes, etc.* Sed, *deinde filius* xiv. *annum agens defunctus sit, an repræsentetur fideicommissum, an* xiv. *anno impleto, et hæredes, etc.* altero, an quod in vulgatis erat incongruo loco positum, suo loco restituto: quo genere unam tantum quæstionem facit, utrum repræsentetur fideicommissum statim atque filius vita decessit, quasi anno cœpto habito pro completo, si filius agens xiv. vita decesserit, an in eum diem sustinere fideicommissarius debeat, quo filius si viveret implesset annum xiv. ne maturius fideicommissario præstetur fideicommissum, quam ipsi filio si viveret, a Septitia præstandum foret: an ne prius id hæredes Septitiæ præstare cogantur, quam Septitia ipsa, id est ante impletum xiv. annum, et hoc est verius. Tu Marrucine, quod statuitur esse verius non fuisse opus, in quæstionem deduci ais. Cares sensu communi. Et ab illo aliam quæstionem proponi. Cares sensu communi. Pars enim est altera unius quæstionis, non alia quæstio. Et quid stultius etiam, quam dicere, alia quæstione priorem decidi, sed contorte. Et omitti, quod lex voluit, quid vero omitti? nihil omittitur, aut doce quid omittatur. Quod autem ita vulgo in ea lege scriptum est, *an repræsentetur fideicommissum* xiv.

anno impleto, verissimum est, nullum sensum efficere, nisi hunc, an scilicet repræsentetur fideicommissum finito tempore, intra quod repræsentari potuit, quæ quæstio stultissima est. Et rursus, quod est verissimum, hoc quæri in eo §. repræsentari fideicommissum debeat, an restitui finito demum xix. anno. Id vulgata scriptura non exprimit, nisi quod habuit alterum: an reponas, quo loco ille reponendum esse docuit. Quod si responso supradictæ legis, quo negatur fideicommissum peti posse ante annum xiv. objicitatur *l. a filia*, §. *alumna*, *ad Treb.* dicendum, in ea lege purum fuisse legatum certæ pecuniæ, quod alumno relictum est sub onere restituendæ ejusdem pecuniæ, quandocumque sine liberis vita decederet: et ideo moriente eo sine liberis, si statim petatur fideicommissum, non potest dici maturius peti, quam id voluerit testator ad alumnum pervenire, cui eam pecuniam pure legavit, ita tamen ut eam Sempronius susciperet, et usuras ei certas in annum usque xx. ætatis præstaret, ut *l. a filio*, *de ann. leg*, At in specie *l. Publius* condicionale fuit fideicommissum, quod filio relictum est, cum erat annorum xiv. et ideo moriente eo ante impletum annum xiv. substitutis ejus maturius non præstatur fideicommissum, quam id ipsi filio præstari testator voluerit, et breviter, hanc solam habet rationem discrimen, quod inter eas leges esse videtur, quod in *l. a filio* pure relictum est legatum ei, cui substituti dati sunt, in *l. Publius* sub conditione et in diem, non etiam quod in *l. Publius* Septicia, a qua sub conditione fideicommissum relictum est, fuerit legataria, in *l. a filio* Sempronius fuerit minister præstandi legati, quia nec potuit hujusce rei esse minister legato ab hærede pure relicto, sed fœnerator fuit, apud quem pecuniam legatam testator collocari voluit donec ad xx. annum legatarius perveniret.

JOHANNES ROBERTUS

Etiam seipsum hic vincit impudenti confidentia, qui cum haud ullo alio fere loco gravius lapsus sit, non tamen ullibi audacius verbis insultet: et a recepta et a Florentini simul exemplaris lectione partim recedit *in l. Publius.* 36. §. 1. *ff. de condit. et dem.* partim utramque et intervertit, et conjungit, quasi cœlum terris, si possit, miscere nil dubitet. Non enim nomina duo numeralia, quippe illud sedecim, et aliud istud quindecim, in receptis codicibus per notas, atque in Floren. plene descripta, mutat tantum in notas xiv. vel (quod plausibilius jam antiquariis videatur) xiv. verum et alterum, *an*, (quod extat in receptis, deest vero in Florentino) sic transponit, et loco mutat, ut ex uno quæsito in utrisque illis codicibus duo quærantur, duasque ejusdem rei faciat quæstiones, quæ cum ex eodem capite ducantur, alteram dicam nihil fuisse opus in quæstionem deduci, cum sit non alia quæstio, sed alterius pars. Summa hæc est illius, quem unus sibi canit, triumphi, quod et sedecim, et duobus locis quindecim, in xiii. vel xiv. transfert, quod circulatoriæ ipsius artis proprium esse superiore capite quadantenus attigimus: at illas, quas facit, quæstionis quæstiones non attigimus, ut nec illud, quod concoquere imbecillior ejus cerebri sensus non valet, quid illa verba sibi velint, *decimoquinto anno impleto* In quo primum rogem, ita stante responso illo, ut id arbitrio suo contexendum censuit, an non duo quærantur: unum, cum Septitia decessit, deinde et filius annum agens xvi. an repræsentetur fideicommissum? Alterum, cum post Septitiam filius xiv. anno impleto defunctus est, an hæredes Septitiæ fideicommissum substitutis restituere debeant? In quo posteriore, tametsi ex eodem facto procedente, an non altera ac plane diversa a superiore quæstio moveatur, non tantum acutius videntibus, sed et lippientibus dijudicandum relinquo, cum in unaquaque diversum et proponatur et quæratur: in illa, filium xiv. annum agentem decessisse, et an tunc repræsentetur fideicommissum: in ista vero, non quidem eum agentem xiv. annum, sed post impletum decimumquintum annum decessisse, atque an tunc et hæredes Septitiæ substitutis fideicommissum restituere debeant. An vero hanc alterius tantum illius quæstionis partem esse jam etiam dicere non verebitur, utraque sigillatim distincta? Et an quoque posteriorem istam supervacuo hic agitari inficiabitur? utpote omni dubio carentem, quaque idcirco nihil opus fuerit. Quod si dubitatione non caruit, et aliquid proferre potest, quo eam moveri non fuisse supervacuum, et ejus decisionem aliquam subjici oportuisse commonstrare valeret, quid non depromit et explicat? nec verbis tantum petulantibus et scurrilibus convitiis, sed re certat? Verum qui id agere hunc potuisse existimabis, cum nullum illius responsi verbum ad hanc vel quæstionem, vel quæstionis, ut vult, quæstionem quantumlibet contorte trahi possit? Ut quidem quæstionem duntaxat unam, ac neque bimembrem attamen ancipitem illic acutissime agitari, ex his quæ scripsi, perspicue patere confido, propterea quæ non repeto. Sed neque juxta eam interpretor quæstionem quæstione decidi, quod ille nobis imponere conatur: nec enim reduplicatio particulæ, *an*, in receptis exemplaribus, non autem Florentino facta, alteram efficit questionem, nec magis quam quod a Florentino exemplari ea abest, cum

utrumque quasi unum confuse quæratur. Sed nec ex istis verbis, an repræsentetur fideicommissum decimo quinto anno impleto, illum sensum efficio, an repræsentetur fideicommissum finito tempore intra quod repræsentari possit (ut tam falso quam inepte supponit a me fieri) verum contra, an ante finitum decimumsextum annum, et eo post impletum decimumquintum annum cœpto tantum, repræsentetur, sicque præsens restitui non expectato fine debeat fideicommissum. Quid vero aliud reliqua responsi illius prolixiore parte agitatur, et comprobatur? quidve eo clarius et certius.

Quod autem exinde diversa a nobis ratione illud diluere conatus est, in quo superiori responso videri potest repugnare *l. a filia*, §. *alumno*, *ff. ad Senat. Trebell.* in eo quidem labitur, quod ut interpretationem nostram convellat, negat *in d.* §. *alumno*, Sempronium potuisse esse ministrum præstandi legati, quod ab hærede pure esset relictum, mavultque conjicere, somniorum in jure auctor maximus et coniector, Sempronium illum fuisse Macedonem aliquem fœneratorem, apud quem testator pecuniam legatam collocari voluerit, donec legatarius ad 20. annum perveniret. Quæ omnia ut falsa, ita et absurda ridiculaque omnino sunt. Nam quod ad primum illud, quod in eo obstare causari potest, quominus legato pure ipsi alumno relicto, Sempronius minister præstandi legati esse potuerit, ut quidem potuisse esse comprob. *l. Lucius.* 78. §. 1. *ff. ad Senat. Trebel.* in cujus specie hæredes non sub conditione, sed pure erant instituti ejus, quod ex hæreditate iis obventurum erat, electo ministro, a quo similiter id esset asservandum, comprob. id *l.* 3. §. *non nunquam*, *ff. de usur. et l. filio.* 51. §. *matri*, *et ibi gloss. D. de adim. leg.* juncta *l. si quis Titio.* 17. *D. de leg.* 2. Deinde vero quid ad rem pertinet, fueritne hic sempronius fœnerator, an non fuerit? Atque etiam undenam colligit hunc fœneratorem fuisse? An ullum in toto illo contextu verbum reperiet, ex quo fœneratorem illum fuisse colligere possit? nisi si eos omnes, cum quibus usurarum rationem, in eo quod agitur, iniri comperias, fœneratores esse dixeris, quod a juris præsumptione et ratione alienissimum est, prob. *l. Titius.* 26. *ff. de usur. l. quintus.* 28. *ff. depos. l. qui negotia*, *ff. mand.*

CAP. XXVIII.

Assertio lectionis Florentini exemplaris apud Paulum in l. in illa. 8. ff. de verb. oblig.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic quoque sagacior interpres notas Tribonianum non percepisse contendit in Pauli responso, *l. in illa.* 8. *ff. de verb. obligat.* quia quo loco in vulgatis exemplaribus legitur, *ante conditionem*, in aliis *a conditione*, in Florentino vero *ad conditionem*, contendat legendum esse ante diem conditio: et errorem ex ingenio suo supponit creatum ex notis istis a Triboniano minime perceptis *ad*, quas compendio constet aliis locis has duas dictiones exprimere, *ante diem.* Quod si ita est, fuit illi et alius erroris prætextus investigandus in dictione *conditionem.* vel ut in aliis legitur, conditione quorum loco vult simul legi *conditio:* neque notarum illarum quæsitus color eo protenditur. Sed verius est hunc ipsum Correctorem ad hæc isto errore prolapsum, quod nec vim istius præpositionis *ad*, nec loci hujus sensum satis perceperit: hoc enim illo versiculo voluit, licet quantum ad conditionem, sive secundum conditionem, sicque velut mero jure committi videatur stipulatio, dies tamen superest, ut quidem hanc prepositionem istam *ad*, in hac significatione plerumque sumi constat, qua idem sola significet, quod quoad, sive quantum ad, vel secundum. Quo pertinet quod a Cic. sic dictum est 3. *Act. in Verr. Vidi simul cum populo Rom. forum comitium que adornatum ad speciem magnifico ornatu, ad cogitationemque acerbo et lugubri:* hoc est, quantum ad speciem, quantum ad cogitationem. Sicque idem dixit ad sensum meum, pro, quantum ad sensum meum, seu mavis, secundum sensum meum, *in Epist. ad Caton. lib.* 15. *Epist. famil.* Et ad conjecturam alicujus sensus, non ad judicium suum scribere dixit Cæcinna *in Epist. ad Cic. lib.* 6. *Epist. famil.* Id igitur illo loco Paulum voluisse interpretamur in proposita stipulatione. Si Calendis Stichum non dederis, decem dabis: mortuo Sticho ante Calendas, non ideo minus expectandas Calendas esse: *quia* (inquit) *tota obligatio sub conditione, et in diem collata sit, et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen supersit.* Quibus verbis prioribus innititur ratio decisionis ejus loci, hoc est ejus quod licet, eo quod ante diem id contigerit, quo jam tunc conditio stipulationi adjecta defecerit, non ideo minus tamen expectandus sit dies, quia in illa specie stipulatio pariter in diem, ut et in conditionem esset collata. Comprobatur totidem fere verbis, *l. si eum.* 10. §. 1. *vers. tota enim stipulatio in diem*, *ff. si quis caut.* Eodem pertinet *l. veluti.* 27. §. *ult. et l. stipulationes.* 72. §. *si quis ita, et l. quidquid.* 99. §. *ult. et l. insulam.* 124. *D. de verb. oblig.* Totam autem obligationem in diem pariter, ut et conditionem tunc collatam interpretamur, cum ipsa conditio ad id relata est, quod a promissoris facto et potestate pendet. Tunc enim non simpliciter propter conditionis eventum dies adjectus intelligitur, sed propter ejus facti præstationem, quæ in eo velut so-

lutionis alicujus vim referat. Quo fiat, ut quemadmodum in aliis, in quibus de solutione simpliciter agitur, tempus promissoris gratia adjectum interpretamur, ideoque ejus lapsus sit expectandus, ita et hoc casu, juxta *l. eum qui Calendis* 41. §. *quoties, cum l. seq. ff. de verb. obl. et l. cum tempus.* 17. *ff. de reg. jur.* Secus autem, cum in promissoris potestatem et factum collatum non est conditionis implementum: tunc enim dies solius conditionis causa adjectus censetur: unde solius conditionis eventus aut defectus attenditur, ut inde etiam ante diem agi possit, sive propterea in ejus potestate id non sit, quia nullo modo id præstari queat, juxta *l. hoc jure.* 10. *in fin. D. de verb. obligat.* sive quia non ab ipsius, sed alterius potestate et facto, ut etiam incerto aliquo eventu id pendeat. Tunc enim tantum abest, ut tota obligatio in diem collata dici possit, ut diem solius conditionis eventus expectandi causa adjectum fuisse illinc appareat, qua ratione deficente conditione etiam ante diei lapsum agi possit. Sic intell. et rectius componenda *d. l. hoc jure*, argum. ejus contextus, *in verb. non ante quidquam, et l. si quis hæres.* 71. *D. de acq. hæred. et d. l. in illa, in fin.* Nec repugnat text. *d. l. hoc jure*, *in verb. neque venisse*: quorum argumento Johan. Corrasius novo sensu (quo non magis verum ait Pythei Apollinis oraculum) intelligit, et sic quoque expectandum esse diei lapsum: quasi id significent verba ista desiderare legem in hoc ut agi possit, non solum Titium venire non posse, sed eo amplius quid, nempe quod tunc non venerit, et ita diem expectari voluerit. Alio enim spectant ea Pomponii verba cum superioribus conjuncta. Exigit enim conjunctim non tantum, ut jam amplius venire non possit, verum præterea, ut antequam desineret posse venire, verum sit eum non venisse. Comprob. hæc sententia arg. *d. l. in illa, in fin. et d. l. si quis hæres, cum l.* 4. *ff. de cond. et demonst.* cum ibi in consimili prorsus specie dicatur adjectionem particulæ *tum* efficere, ut diem expectari oporteat, quo aperte indicat ea detracta non fuisse expectandum diei illius lapsum.

ANTONIUS MERCATOR.

In *l.* 8. *de verb. oblig.* hæc verba, *Ad condicionem*, invenisti apud Calepinum sic posse accipi, *quantum ad condicionem*, vel ut tibi loqui in amoribus est, *quo ad condicionem*, quo genere si quot vices loqueris, tot fustium ictus pro eo ac mereris exciperes, tua pelle nulla esset fœdior: nec loci tamen, quos ille tibi suppeditavit, eam interpretationem admittunt: nam ad conjecturam alieni sensus non ad suum judicium scribere, est scribere, ut alium velle, et sentire conjicimus, non ut nostrum judicium fert, et ad meum sensum, ut ego sentio, ad sincerum, et subtile judicium tuum, ut tu sincere subtiliterque judicas, ad speciem, ut præ se fert rei species prima, ad sensum cogitationemque, ut homines sentiunt et cogitant, et similiter in Paradoxis, ad vulgi opinionem, ad tuam ad meam, id est, ut vulgus opinatur ut ego, ut tu, ut vulgi opinio fert, ut tua, ut mea, et alio loco ad privatum dolorem, ad Reip. rationem, ut ferebat privatus dolor, ut Reip. ratio, et in Lucullo, ad id, quod agitur nihil interest, id est, nihil pertinet ad rem. Et Paulus quoque auctor *d. l.* 8. non solet *ad* usurpare pro *Quod ad.* Sic igitur scripsit διὰ σημείων, *et licet autem condicionem committi videatur.* Nihil vero referre unquam Dominus arbitratus est, legeretur condicio, an condicionem. Rationem autem, qua tu ostendis *d. l.* 7. non obstare *l.* 10. non potes negare te subornasse ex ea, quam reddidit ille, atque adeo ne eadem videretur, maluisti eam tuis infuscare verbis, quam iisdem, quibus ille facere perspicuam: nempe stipulationem ita conceptam, si Kalendis Stichum non dederis, x. dari, esse sub condicione, et in diem, quia Stichus in præstatione, sive solutione est dilata in diem promissoris gratia. Conceptam autem hoc modo, ut in *l.* 10. si Titius ante Kal. Majas in Italiam non venerit, x. dari, esse sub condicione, non in diem, quia non id agitur, ut Titius veniat in Italiam, utve id promissor præstet: denique Titii adventio in Italiam in præstatione non est, dies appositus non est obligationi, vel solutioni, sed condicioni, quo fit, ut illa non committatur ante diem, licet commissa condicio fuerit morte Stichi, hæc committatur statim atque condicio commissa fuerit morte Titii, nec sit necesse expectare Kal. Majas.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic reprehendit, quod in explicandis his verbis *l. in illa.* 8. *de verb. obl. ad conditionem* (quæ temeraria manu præter omnium exemplarium fidem violare ausus est) usus sim dictione, *quod ad*, sive (ut editio libri nostri fert) *quoad.* In quo illud primum expendi velim, me ea sola dictione nusquam toto illo capite fuisse usum, sed ita factum ut cum verba illa, *ad conditionem*, significantius explicare cupiens, dixissem *ad* præpositionem, idem ibi solam significare, quod *quantum ad*, sive *secundum*, addidi simul, *vel quoad*, ut dici vulgo solet. At minus Latine (inquit) verum ego alia adjunxeram, quæ Latina esse inficiari non potest. Sed nec istud *quoad* a Latini sermonis ratione alienum est, cum sumatur in multis pro dictione *quantum.* Quod testimoniis comprobare facile est. Illi vero,

adventionis vocabulum, quo hic utitur, et paulo ante, *spectionis*, et alias insolentes istiusmodi voces impossibile, quantumcunque eorum adjumento utatur, quos (sui sibi conscius, ac alios suo pede metiens) non potest non in ore habere. An enim, dum hic plura auctorum testimonia in nos congessit, quibus urgere se putaret, aliorsum eorum nomina magna ex parte subticuisse inficiabitur, quam ne idem, quod in aliis culparet, ab ipso fieri quisquam persentiscere, et inde comprobare posset? quæ tamen ejus testimonia non alio spectent, quam ut illi nostræ interpretationi suffragentur, cum his explicet ad vulgi opinionem, idem significare quod, ut vulgus opinatur, ad privatum dolorem, ut ferebat privatus dolor, ad Reip. rationem, ut Reip ferabat ratio. Nos vero ita interpretabamur, quasi significarent, quantum, vel quod ad vulgi opinionem vel secundum vulgi opinionem, vel secundum quod vulgus opinatur: secundum privatum dolorem, secundum Reip. rationem, vel secundum id quod Reip. ratio fert, sive quantum ad, aut quod ad Reip. rationem. Eodem pertinere non ab re dici possunt usitata hæc in jure verba, pacta prodesse ad exceptionem, ad actionem, hoc est, quod ad exceptionem, sive quantum ad exceptionem, quo sensu et idem Paulus auctor præd. *l. in illa*, *usus est in l. lecta.* 40. *vers. pactum, ff. de reb. cred. Ulp. in l. jurisgen.* 7. §. *adeo, ff. de pact.* Quo etiam sensu illud dixisse videtur Cicer. 2. *in Catilin.* Mihi jam ad vitæ fructum nihil potest acquiri. Quodque idem in Orat. pro Fontejo. Impigrum ad labores belli, fortem ad pericula, peritum ad usum et disciplinam, prudentem ad consilia, fœlicem ad casum fortunamque Fontejum dixit, sic paucis verbis plurimas ejus virtutes complexus. Quin etsi hæc illius loci interpretandi ratio deesset, quid obstaret quominus illic Paulus intelligi posset dixisse, committi stipulationem ad conditionem, quo aliis locis et is, et alii juris auctores dixerunt, promitti aliquid ad diem, et ad diem solvi? *Paul. in d. l. lecta, in fin. Ulpian. in l. ad diem.* 77. *ff. de verb. oblig. Afric. in l. Trajectitiæ.* 22. *ff. de oblig. et action.*

Illo vero quid mendacius et impudentius est, quod quam nulla ex parte improbari posse agnoscit, rationem, qua compono *d. l. in illa.* 8. *cum l. hoc jure.* 10. *ejusdem illius tit.* primum ait me ex illius scriptis subornasse cum ante annos triginta ex me, illum tractatum publice interpretante multi audierint, et exceperint, sicque multo ante tempus illud, quo is publice de jure respondere adactus, cum vim argumentorum ab uno ex auditoribus nostris objectorum refellere nulla ratione valeret, turpiter e suggesto ante signum receptui datum sese proripere, et terga dare coactus fuerit, hoc est multo antea quam tractatum illum publice interpretatus sit? Deinde vero quod ait me rationem illam verbis infuscare, propterea ab eo dictum quisque comperiet, quod quæ ille ex more conjectationibus, et nugis fulcire contendit, nulla juris ratione, vel auctoritate in eam rem adducta, ego legum rationibus, et argumentis comprobem, ac quidem majore cum perspicuitate. Nolim verbis credi; conferat diligens lector utriusque hac in re scripta, et vere hunc non alium a Momo illo se præstitisse deprehendet, quem Nocte matre, et Somno patre progenitum fabulantur.

CAP. XXIX.

In quibus similia dissimiliave hæc sint, Calendis, ante Calendas, intra Calendas, et post Calendas promitti.

JOHANNES ROBERTUS.

Istorum quatuor eadem in jure nostro vis, et idem effectus constitui videtur: stipulari aliquid dari Calendis, vel ante Calendas, vel intra Calendas, vel post Calendas, *l. si ita stipulatus.* 12. juxt. *vulg. exempl. et l. seq. tum l. eum qui ita.* 56. §. *qui ita, in fi. et l. stipulationes.* 72. §. *si quis ita, et l. qui Romæ.* 122. *in princ. ff. de verb. obl.* In quo intelligendum non quidem eandem quatuor istorum esse significationem sed in nonnullis similem: quod arguunt dictiones istæ *similes*, et *perinde,* quibus usi sunt Pomp. et Ulp. *in d. l. si ita, et l. seq.* Quo et illud quoque referendum, quod a Julian. dictum est, nihil differre, an quis ante Calendas, an vero Calendis stipuletur, *in d.* §. *qui ita.* Nam alioqui diversam istorum omnium significationem esse constat, prob. *d. l. qui Romæ,* §. *Callimachus, l. si calvitur.* 233. *vers post Calendas, ff. de verb. et rer. sig.* Atque eo imprimis, quod duæ illæ, intra et ante calendas, ut etiam istæ, intra annum, et ante annum, aut mensem, quodlibet tempus Calendas præcedens, sicque citra Calendas, et ipsum simul Calendarum diem significent, ut et extremum anni mensisve diem, ac simul præcedentes: idque jure hoc nostro adversus Sulpitii Apollinaris sententiam ab A. Gellio relatam *cap.* 13. *lib.* 12. *Noct. Attic.* receptum fuisse prob. *l.* 1. §. *si intra, ff. de success. edict. l. si quis sic dixerit.* 133. *ff. de verb. sign. l. si ita fuerit.* 41. *ff. de man. test. l. qui filium.* 74. §. *ult. versic. quod si ante eum, vers. et verbis testamenti, ff. ad Senat. Trebell. l. in illa.* 8. *ff. de verb. oblig.* Cum autem dicimus Calendis, solum tempus Calendarum dici significamus, §. *omnis, de verb. oblig. in Instit.* Cum autem post Calen-

das, vel post annum mensemve dicimus, tempus diem Calendarum, aut extremum anni mensisve diem subsequens intelligimus, *d.* §. *Callimachus, et d. versic. post Calendas.*

Ut igitur constituamus, in quibus similis, aut dissimilis sit istorum significatio, et effectus quoad dispositiones, quibus aliquod istorum adiectum fuerit, discernendum videtur, an de eo quæramus, quando promissum aliterve debitum solvi, an vero quando peti possit. Nam priore casu, quo quærimus, an debitori solvere liceat, id inter illa superiora interest, quod si promissum sit ante Calendas, vel intra calendas, licet indistincte debitori ex vi et proprietate verborum, quandocunque voluerit, ante Calendas solvere. Qua ratione in aliis dispositionibus, in quibus rei favor eam interpretationem exigit non expectatur extremum illud tempus, *d. l. si ita fuerit, in fin. d. l. qui filium*, §. *ult. vers. quod si ante, et vers. et verbis testamenti*. Cum autem promissum est dari Calendis, distingui oportet, ut siquidem dies debitoris gratia sit adjectus, licet vi et proprietate sermonis hoc minime actum videatur, ut ante Calendas solvi possit, benigna tamen interpretatione, quasi debitori juri suo in eo renunciare concedatur, id ei liceat, *l. stipulatio ista.* 38. §. *inter certam, ff. de verb. obl. et l. quod in diem.* 70. *ff. de solut. l. quod quis, ff. de obl. et act.* Secus si creditoris gratia tempus adjectum appareret, *d. l. qui Romæ, in princ. l. si ita relictum.* 44. §. *Pegasus, ff. de leg.* 2. *l. eum qui.* 13. *ff. de ann. leg.*

Posteriore vero casu, quemadmodum promissio Calendis facta non de cœptis intelligitur, sed finitis, ut etiam in promissione hoc anno, aut nundinis facta idem obtinet, ne ante illius temporis exitum in mora debitor dici, nec per consequens ante peti recte possit, quam totum illius diei, vel temporis designati spatium præterierit, *l. qui hoc anno.* 42. *l. eum qui certarum.* 138. *in princ. ff. de verb. obl.* ita et promissio ante Calend. vel intra Calend. facta, ad eas finitas refertur, non autem cæptas, *d.* §. *si quis ita.* Quo fit, ut illa nihil inter se differre dicantur a Julian. *in d. qui ita, in fin.* idque propterea quod, et diei adjectio pro reo sit, *l. eum qui ita.* 41. §. *penult.* junct. *l. seq. ff. de verb. oblig.* et interpretatio in dubiis adversus stipulatorem fiat, *l. stipulatio ista.* 38. §. *in stipulationibus, ff. de verb. oblig.* Unde perinde esse videatur tribus illis modis promisisse, ac si post Calendas, vel post annum, vel post nundinas promisisset, *d.* §. *si quis ita, et d. l. qui Romæ, in princ. et l. si ita relictum.* 44. §. *Pegasus, ff. de leg.* 2. *l. eum qui.* 13. *ff. de ann. leg.* licet alioqui dictio, *Post*, proprie insequens tantum tempus significet, *l. si ita stipulatus.* 109. *ff. de verb. obl. d.* §. *Callimacus, et d. vers. post Calend.* Quæ interpretatio et in eo sumitur, quod hoc anno, aut hoc mense, aut anno primo, vel tertio promissum fuerit, *d. l. eum qui certarum*, *in princ.* Sicque fit, ut in hoc eadem propemodum significatio sit promissionis factæ ante Calendas, sive Calendis, et istius post Calendas: quia cum illa totum diem Calendarum complectatur, qui non aliter præterire potest, quam si diem Calendas insequentem simul attingamus, cum temporis perpetuus et instans sit motus, nulla alia re, quam hominis nuda cogitatione supputationeque distinctus, auctore Arist. et Themistio *lib.* 4. *Phys.* ita fit, ut dies illius promissionis ante Calendas, non nisi post Calendas cedat: neque tamen, ut die Calendas insequente cedere dici possit, verum illo intermedio tempore confini utriusque diei: sicque fit, ut idem momentum illud quoque tempus signet, quod post Calendas dicimus.

CAP. XXX.

Quid intersit inter hæc duo: Post diem tertium Calendarum, et Die tertio post Calendas.

JOHANNES ROBERTUS.

Quæ superiore capite proxime dicta sunt, in eo similiter obtinere intelligimus, quod dicitur ante diem decimum Calendarum, et post diem decimum Calendarum: ut cum et illo priore ex dictionis proprietate magis videatur significari dies anterior, hoc est, dies undecimus Calendarum, et isto posteriore eo respectu, quo ita retro computamus Calendarum dies, videatur quoque et ille anterior dies undecimus significari, utpote numeratione posterior, neutro tamen sermone undecimus dies significetur, verum decimus tantum exactus, et finitus. Sic intell. *l. anniculus amittitur.* 132. §. 1. *ff. de verb. sign. vers. Neque utroque enim sermone undecima*, sic enim rectius in Flor. exemp. extat (nisi quod aptius in non nullis legitur, *neutro enim sermone, etc.* ut supra) quam ut in aliis, *neutro enim sermone dicimus:* in aliis vero *utroque sermone undecima*, ut Laur. Valla *lib.* 4. *Eleg. c.* 80. ac consimiliter Budæus et Alciatus legunt. Cujus Alciati sententiam in eo minime probo, quod juxta præteriti futurique temporis distinctionem, his verbis, et nonum, et undecimum diem Calendarum significari interpretatur, cum in prædicto vers. sic generaliter et indistincte loquatur Paulus, ut futuri temporis a præterito distinctio illi nulla ratione accomodari possit. At multo absurdior est Observatoris sententia, qua

his verbis, *Post diem decimum Calendarum Januarii*, non aliam diem significari ait, quam. 4. Idus Januarii, hoc est, decimum diem Januarii, quod nullo modo probatur, aut *d. l. si calvitur*, aut aliis locis ab eo citatis. Verum in eo hallucinatur, quod duo hæc, quæ ut diversa distingui oportet, post diem decimum Calendarum, de quo tantum agitur, et diem decimum post Calendas, somniculose confundit, et pro iisdem sumit: cum isto posteriore haud dubie significetur dies decimus ab ipsis Calendis numerandus, de quo agitur in d. vers. *post Calendas*. Ibi enim recte dies tertius post Calendas Januarii, quo pro salute principis vota suscipi ibi dicuntur, non alius est, quam ante diem tertium. Non sive tertio Nonas, ut recte Anton. August. explicat *c.* 6. *lib.* 4. *Emendat.* quem et ille laudat auctorem: non tamen ut ex ejus Augustini scriptis certo deprehendere potuerim, an hic cum illo idem censeret, quoad significationem horum verborum, Post decimum diem Calendarum Januarii, significentve (ut ille voluit) IV. Id. Januarii, nisi quod in eo hallucinari visus est Augustin. et ad illius sententiam in hoc accedere, quod cum Achillis Bochii in eo lapsum notet, quod is Plutarchi in Ciceronis vita locum, quo Ciceronem nullo dolore, aut labore partus natum ait, ἡμέρα τρίτη τῶν νέων καλανδῶν, tertio Calendas Januarias vertisset, quo die (ut subjicit) magistratus vota faciunt, et sacrificant pro salute principis: eum vertere eum debuisse scribat idem August. Tertio die post Calendas Januarias, aut Post tertium diem Calendarum Januarii. Illud prius recte, et non itidem hoc posterius. Nam ut dixi, interest plurimum inter hæc: Tertio die post Calendas, et, Post diem tertium Calendarum: cum Calendarum quique dies sint retro connumerandi. Itaque nulla ratione dici potest alius esse dies tertius Calendarum Januarii, quam dies trigesimus, sive penultimus antecedentis mensis Decembris ac per consequens non antecedere dici potest tempus, post diem tertium Calendarum, ex his, quæ supra dicta sunt. At tertius dies post Calendas non alius dici potest, quam qui in tempus Calendas insequens tertius numeratur: ut constat omnino ita intelligendam *d. l si calvitur*, *vers. post Calendas*, ut et locum illum Plutarchi, quemadmodum eum optime vernaculo nostro sermone vir doctissimus Jacob. Amyotus, Altissiodorensium Episcopus, eleemosinæ regiæ primarius moderator, ita reddidit, *Le troisieme jour de Janvier*. Idem quoque Latine subsecutus est novissime Hermannus Cruserius istis verbis, Tertio Nonas Januarias. Convenit et A. Gell. *c.* 28. *lib.* 15. M. Ciceronem natum, ait, ante diem tertium Nonas Januarias, Q. Cepione, et Q. Serenio Consulibus. Hunc vero ex his, quæ diximus, constat non alium esse ab illo, qui est dies tertio Nonas Januarias: quod et ex Cicer. *Epist. ad Attic. lib.* 7. recte comprobat idem Augustinus.

ANTONIUS MERCATOR.

Marrucine, Ante Kal. Jan. die x. Ante diem x. Kalendarum Jan. non negas utroque sermone significari x. Kal. Jan. Ante Kal. Jan. die III. et Ante diem III. Kalendarum Jan. utroque significari III. Kal. Jan. Et tamen negas, Post diem x. vel III. Kal. Jan. et post Kalendas Jan. die x. vel III. utroque sermone significari IV. Id. vel III. Non. Jan. sed posteriori tantum, priori autem x, vel. III. Kal. Jan. Ergo vis nihil referre, dicamus ante diem x. an post diem x. Kal. Jan. nihil referre ante III. an post III. Kal. Jan. nihil referre dicamus ante, an post, quod esse absurdissimum quis non videt? nam et si utroque sermone dies x. vel III. significetur non XI. vel IV. *l.* 132. *de verb. signif.* non idem dies tamen significatur, sed uno x. vel III. ante Kal. altero x. vel III. post. Kal. Nec potes effugere quin, ut dies XXX. Decembris significatur, sive dixeris Ante Kal. Jan. die II. sive ante diem III. Kal. Januariarum: ita et quemadmodum hoc sermone, Post Kal. Jan. die III. dies III. Januarii significatur, idem significetur et illo, post diem III. Kal. Jan. sicut Græcis μετὰ τρίτον ἡμέραν τῶν καλανδῶν, id est, tertio die post Kal. et inscite igitur reprehendis Dominum, qui hoc dixit, simul atque Ant. August. virum nunquam laudatum satis, qui diem III. Non. Jan. sive Ante diem III. Non. Jan. sic etiam recte exprimi censuit. Post diem III. Kal. Januar. Vale Marrucine. Quoad potui adminiculavi inscitiam tuam, quam prudenter feceris, si confiteare. Confessio enim inscitiæ summa prudentia est. Quod si non feceris, non deerit peregrinus quidam, qui suo exotico sermone graviorem tibi inferat dicam.

JOHANNES ROBERTUS.

Et huic quoque nostro capiti præstitisset illum silentio subscribere, quam vano admissi erroris obtegendi conatu, non ejus memoriam tantum refricare, sed et apertius eum detegere. Quid enim argumentis, et testimoniis, quibus a nobis convictus est, præter verborum involucra opponit? dum a nobis explicata aliter atque aliter referens, frustra tandem jactat, non posse me effugere, quin ut dies trigesimus Decembris his verbis significatur, Ante Calend. Januar. die III. et Ante diem III. Calend. Januar. eodem modo, et hoc sermone, post Calend. Jan die III. intelligimus diem III.

Januarii, quod ego admitto, ita et idem significetur hoc sermone, post diem III. Calend. Januarii; quod ego minime admittam, utpote quod falsissimum manifestissime sit, ut apertissime docui, nec urget illa (qua sola nititur) similitudo illius sermonis, Ante Calend. Januar. die III. et Ante diem III. Calend. Januarii, et quod ait utroque pariter non alium diem significari, quam trigesimum Decembr. Nam isto quidem utrovis modo id verum est, non alium diem significari, quam qui cum præcedat Calendas illas, sit tertius dies Calendarum illarum, ac per consequens trigesimus Decembris. At alio modo illo post diem tertium Calend. Januar. et post Calend. Januar. die III. non tantum potest significari tempus Calendas illas et præcedens, et subsequens, sed et vi dictionum istarum propria apertissime significatur. Nam eum, qui dicit post diem III. Calendarum, non de alio die loqui intelligere possumus, quam qui sit tertius Calendarum, quæ cum retro numerentur, hunc oportet Calendas præcedere, sicque esse trigesimum Decembris: ut similiter et qui dicit post Calendas tertio die, non de Calendarum ullo die loqui dici potest, nec per consequens ullo tempore, quod præcedat, se de eo, quod Calendas insequatur, sitque a Calendis tertius. Quo et hoc testimoniis quoque locupletissimis antea a me comprobato quid apertius? Hinc fieri credas, ut justis omnibus adminiculis hic se destitutum agnoscens nugivendus, ad maledicta et probra confugiat, quibus, si minus sua fulcire valeat, quaqua tamen potest, injurius esse pergat. Sed cum ego injuriosæ vitæ hominum vituperationes apud bonos, et graves in laudem verti non dubitem, tantum abest, ut his offendar, ut etiam recreer, et sustenter.

FINIS CONTROVERSIARUM JOHANNIS ROBERTI, ET ANTONII MERCATORIS.

JACOBI CUJACII
OPERA

PARS SECUNDA

JACOBI CUJACII

NOTÆ IN IV. LIBROS INSTITUTIONUM

D. N. JUSTINIANI

QUIBUS ET SCHOLIA IN EOSDEM LIBROS

ADIICIUNTUR

FABRIS PETRO ET CAROLO

FRATRIBUS CONSANGUINEIS

ET CAROLO FRATRI EORUM PATRUELI,

JACOBUS CUJACIUS

S. P. D.

Quum ad Lib. quatuor Institutionum Domini Justiniani notas confecissem, et vobis hæc civilis prudentiæ studia ineuntibus communicassem, non destitistis ab eo tempore hortari, et monere me, ut eas ipse in publicum proferre non gravarer: etenim idem plane vobis quod mihi videri, ex tam magno interpretum numero vix esse unum, qui hanc Justiniani εἰσαγωγὴν adolescentiæ oblatam, ac multis inde locis, inscitia superioris temporis, deformatam, pristino nitori reddidisset, et me ad eam rem tamen adjumenti nonnihil attulisse. Quod equidem, etsi mihi tantum non tribuo, ut quod ceteri non obtinuerint, id me putem assequutum: quia tamen ita censuistis, denegandum vobis non esse arbitratus sum, adolescentibus cum honestissimis, tum omni beneficiorum ratione mihi devinctissimis: quinimo tibi, P. Faber, studiorum meorum comiti, et, si ex studiis hujus ætatis tuæ, tamquam ex herbis, quantæ fruges industriæ futuræ sint recte conjiciamus, nemini, quum ad justam ætatem perveneris, ingenio aut eruditione concessuro, duxi summum esse nefas ea in re non assentiri: nec jam recuso, quin eæ ad Justinianum notæ sub nomine vestro exeant, quibus ipse auctoribus et hortatoribus si caruissem, id fortasse numquam aggressurus fueram. Valete. Biturigis, pridie Id. Februarii MDLVI.

J. CUJACII J. C.

NOTÆ ET SCHOLIA IN LIB. I.

INSTITUTIONUM D. JUSTINIANI PP. A.

IN PROOEMIUM

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI

IMP. CÆSAR FLAVIUS JUSTINIANUS, *a*) ALAMANICUS, GOTTHICUS, FRANCISCUS, [1] GERMANICUS, ANTICUS, ALANICUS, VANDALICUS, *b*) AFRICANUS, PIUS, FELIX, INCLYTUS, VICTOR AC TRIUMPHATOR SEMPER AUGUSTUS, CUPIDÆ LEGUM JUVENTUTI. [2]

Imperatoriam [3] majestatem non solum armis decoratam, [4] sed etiam legibus [5] oportet esse armatam: ut utrumque tempus, et bellorum et pacis, recte possit gubernari: et princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus præliis, [6] sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: et fiat tam juris *c*) religiosissimus, [7] quam victis hostibus triumphator.

§. I. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque providentia, annuente Deo perfecimus, et bellicos quidem sudores nostros barbaricæ [8] gentes sub juga nostra deductæ [9] cognoscunt, et tam Africa, quam aliæ [10] numerosæ provinciæ post tanta temporum spatia nostris victoriis a cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ nostroque additæ imperio: protestantur: omnes vero populi legibus jam a nobis [11] promulgatis vel compositis reguntur. [12]

§. II. *d*) Et quum sacratissimas Constitutiones antea confusas [13] in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, et opus desperatum, quasi per medium profundum [14] euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

§. III. Quumque hoc Deo propitio peractum est, Triboniano viro magnifico, magistro, [15] et *e*) exquæstore sacri palatii nostri [16] necnon Theophilo et Dorotheo viris illustribus, antecessoribus [17] nostris (quorum omnium solertiam et legum scientiam, et circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis mandavimus specialiter, ut nostra auctoritate, nostrisque suasionibus Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis [18] discere, sed ab imperiali splendore [19] appetere: et tam aures, quam animæ vestræ [20] nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, [21] accipiant, et quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto ho-

nore, tantaque reperti felicitate, ut et initium [22] vobis et finis legum eruditionis a voce principali procedat.

§. IV. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collatum est, quos per eundem virum excelsum Tribonianum, necnon ceteros viros illustres et facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. V. In quibus breviter expositum est, et quod antea obtinebat, et quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

§. VI. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, et præcipue ex commentariis Gaji nostri, [23] tam Institutionum, quam rerum quotidianarum, aliisque multis commentariis compositas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, et legimus, et cognovimus, et plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accomodavimus.

§. VII. Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite, et vosmetipsos sic eruditos ostendite; ut spes [24] vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari *f*) *D. CP. XI.* [25] Kalend. Decembris *D. Justiniano PP. A. III. Cons.*

ADNOTATIONES

† Ex tam ingenti numero constitutionum Justiniani, quæ referuntur in his quatuor Institutionum libris, et repetuntur quædam etiam in his sæpius, satis liquet, jure meritoque hos libros Justiniano attribui potius quam aliis, vel Imperatoribus, vel legum, aut juris auctoribus, ex quibus sumpta sunt cetera, quæ in his libris referuntur.

* 1 *Francicus* Agathias: Ἰουστινιανὸς ἐν τοῖς προγράμμασι τοῖς βασιλείοις Φραγγικός τε καὶ Ἀλαμανικὸς, ἔτι δὲ Γηπαιδικὸς τε καὶ Λογγοβάρδικων ἀνεκηρύττεται, ὡς δὴ τούτων αὐτῷ τῶν ἐθνῶν ἁπάντων δεδουλωμένων.

* 2 *Juventuti.* Studiosis adolescentibus, §. *sed non v. sed in primis, inf. de legat.*

* 3 *Imperatoriam.* Constitutio est Justiniani, qua his Institutionum libris datur auctoritas *a*), quæ et Oratio dicitur *l.* 2. *C. de vet. jur. enucl.* Institutionum igitur σύςτασις hæc est, non προοίμιον *b*).

* 4 *Armis dec.* χιασμὸς κατὰ τὸν τοῦ Χστοιχείου τύπον: positis nempe quatuor terminis primus respondet quarto, et secundus tertio, armis, legibus, decoratam, armatam. Formatur etiam alio modo, quum positis 4. terminis 1. respondet tertio, et 2. quarto, ita in decussem collocatis: cujusmodi est exemplum in *l.* 29. *de leg.* 1. debitum differri modo, tempore, conditione, loco: modus respondet conditioni, tempus loco. Et apud Cic. 3. *in Catil.* Urbem, cives, integram, incolumesque servavit *c*)

* 5 *Legibus.* Legibus, et legionibus *d*)

6 *Præliis.* Imperator non ex armis tantum, sed etiam ex legibus gloriosam sibi victoriam comparat.

* 7 *Religiosiss.*) Justinianus Juris auctoris sive Jurisconsulti nomen: et auctoritatem affectat, *l. ult. C. de legib.* et juris se religiosissimum dicit, ut Censorinus *e*) Platonem Philosophiæ sanctissimum.

* 8 *Barbaricæ*. Hi sunt pagani, non Christiani.

9 *Deductæ*. Gentes sunt, quæ a Satrapis reguntur, nec provinciæ formam habent: de quibus in *l. ult. C. de temp. appel.* siquidem, ut est in lib. scriptis, ita in ea legatur, Armeniis, vel gentibus, et *l. ult. C. de off. mag. mil.* quæ ex eis restituenda est etiam in hunc modum: Et gentes, Anzitenam videlicet, Ingilenam, Astianenam, Sophenam, Sophanenam, in qua est Martyropolis, Balabitenam, et primam, et quæ sequuntur.

10 *Aliæ*. Tot scilicet, ut vix adnumerari queant, ut in *l.* 1. *C. in quib. caus. in integ. rest. non est nec.* numerosis rescriptis: sic namque, et in eo loco legendum est, et in hac significatione usi sunt hac voce alii auctores quamplurimi *f*).

11 *A nobis*. Promulgamus nostras *g*), componimus alienas *h*).

a) Theoph.

b) Institutionum confirmatio est, non prooemium.

c) Vide Cujac. Observ. lib. 11. c. 24.

d) Ex prologo Pseudoli.

e) De die Nat. c. 14.

f) Plin. l. 7. c. 41. lib. 9. c. 17. et l. 11. c. 40. Plin. jun. pan. Claud. de bello Gildonico.

g) §. pen. inf. de usu, et habit. et §. ult. de usucap.

h) Vide Cujac. ad l. 2. §. exactis, et §. seq. ff. de orig. Jur.

12 *Reguntur*. Primum omnium Justinianus Codicem fecit, tum Digesta, deinde Institutiones, ad extremum Codicem repetitæ lectionis. Prior Codex valet ex 16. Kalend. Maii, Indict. 7. Digesta, Institutiones, ex 3. Kalend. Janu. Indict. 11. Posterior Codex ex die 4. Kalend. Januar. Indict. 12. Ergo dum ait, et quum sacratissimas, priorem Codicem intelligit, non posteriorem. At Novellarum liber diem non habet. Sunt earum sententiæ quædam ab Triboniano in Pandectas relatæ ut in *l. uxores, de divort.* quæ tota, paucissimis verbis exceptis, sumpta est ex Nov. Justiniani 22. ipsumque orationis genus satis per se ψευδεπιγραφίαν prodit: sunt et posterioris Codicis decisiones 50.

* 13 *Confusas*. Dissidentes, nec bene, et ordine digestas *i*).

* 14 *Profundum*. Livius 31. Provideo animo in vastiorem me altitudinem, ac veluti profundum invehi.

15 *Magistro*. Magistro officiorum curæ sunt scholæ fabricensium, et agentium in rebus, disciplina palatii, cursus vehicularis. Quæstori leges, preces, laterculum minus: et ut est in *Nov.* 25. *de hom. ca. fact.* Quæstor custos est Justitiæ. Ex quæstoribus sunt Codicillares, aut qui vere quæstores fuerunt.

* Magistro officiorum, quæ dignitas Jurisconsulto, et Philosopho deferebatur: nam et quæstori aderat, et disciplina morum ad eum in palatio pertinebat *k*), ut plane liceat sequentia verba, *Sacri palatii nostri*, etiam ad Magistri honorem referre. Et quæstura quidem functus jam erat Tribonianus, non etiam magisterio, qua de causa exquæstore dicitur, et magister, non exmagistro.

* 16 *Palatii nost.*, Quæstorem, et exquæstore palatii sui, et quæstorem suum solet Justinianus dicere l. 1. C. de vet. jur. enuc. Nov. 20. Plinius item 7. epist. *l*) Quæstores Cæsaris fuimus.

* 17 *Antecessoribus*. Antecessores non sunt, qui jura legesque didicerunt, ut Hesychius *m*) scribit, sed et qui jura publice docent, præeuntque viam studiosis adolescentibus. Theophilus juris doctor fuit CP. Dorotheus Beryto *n*).

18 *Fabulis*. Ammian Marcell. lib. 30. Jurisperiti, ut altius videantur jura callere, Trebatium loquuntur, et Cascellium, et Alfenum, et Auruncorum Sicanorumque jamdiu leges ignotas, cum Evandri matre abhinc seculis obruta multis.

* 19 *Splendore*. Ab ipso ore principis, non ab antiquorum juris auctorum responsis, *l.* 1. §. *ad hæc, C. de an.* ex Cassiodorus *o*) eodem sensu: Princeps sententias prodentum a tuis fabulis exigebat. Capitolinus in Gordianis *p*): Omnes tuas fabulas vendebat: et alibi sæpe apud Spartianum, et Symmachum *q*), et apud Cyprianum *r*), studentes fabulæ.

* 20 *Animæ vest.*, Sic vet. et oratio ad Antecessores.

21 *Argumentis*. Quod est in usu, *l. ult. C. de jur. dom. impet.*

* In ipsis rerum documentis, et quotidiano usu fori, §. *pen. inf. de satisd.*

* 22 *Initium*. Institutiones sunt initia legum eruditionis, vel ut inf. legitimæ scientiæ prima elementa.

* 23 *Gaii nost.* Gaji nostri ait, ut in extremo hujus operis, et in Oratione ad Antecessores, quia eo auctore præcipue usus sit: sicut de Scævola, quo frequenter utuntur, solent Paulus et Tryphoninus dicere, Scævola noster *s*). Fuit autem Gajus Pii Antonini sive Adriani temporibus, *l. nuper, de donat. inter vir. et uxor. l. utrum, de reb. dub.* quo nomine italis, si Eustathio *t*) credimus, significatur. ὁ μίσθιος ut nec male tribuatur servo, *l.* 9. *C. de op. lib. unde*, et in coemptionibus illa verba, Ubi tu Cajus, ego Gaia *u*). At commentarii Gaji *l.* 54. *de con. et dem.* non hujus Gaji esse videntur, sed Gaji Cassii, ut *l.* 28. *de statulib.* nisi, et hic quoque ex Cassiorum familia fuit.

* 24 *Spes*. L. 1. qui æt. vel profess. se exc. lib. 10. C.

25 *xi. Kal.*, Ex hoc die confirmantur Institutiones. Ex alio valent, ex quo Pandectæ etiam valent, quæ tamen ex ulteriori die confirmantur: quemadmodum apparet ex subscriptione constitutionis de confirmat. Pandectarum. Pandectæ igitur confectæ sunt priusquam Institutiones, posterius

i) Theophil.
k) Cassiod. lib. 6. 6.
l) Epist. 16.
m) Hesych. ἀντικένσωρ, ὁ τοὺς νόμοις μεμαθηκώς.
n) Constit. de confirmat. ff. §. quæ omnia.

o) Lib. 9. Variar. 24.
p) Capitolin. in Vero. Lampr. Heliog. et in Alexand. Sev.
q) Lib. 2. ep. 11. et lib. 7. ep. 67. et l. 9. ep. 93. lib. 5. epist. 17.
r) Epist. 1.
s) Paul. in l. Si unus 27. §. pactus, de pact. l. Nesennius 32. de excus. tut. l. si non expedierit 6. ff. de reb. auct. jud. poss. et alibi. Thryphon. autem in l. rescriptum 12. §. 1. ff. de distract. pign. l. pen. de castr. pec.
t) Lib. 2. Iliad. Etymolog. M. Varin. ut Metellus, ὁ μίσθιος, in Glossis.
u) Plutarc. ἐν αἰτ. Ρωμ. cap. 30. Vide Velium Longum de Ortographia Auctor libri de nominum ratione in fine (Et ideo institutum esse, ut novae nuptae ante januam mariti interrogatae, quaenam vocarentur, Cajam esse se dicerent C. Titii.)

confirmatæ. Sic prior Codex confirmatur ex 6. Id. April. Indict. 7. posterior ex 16. Kal. Dec. Indict. 12. ex aliis vero diebus valent.

SCHOLIA.

a) *Alamanicus*. Ita habent Florent. libri et fere omnes, qui manuscripti sunt, non autem *Alemanicus*. Græcæ etiam constitutiones ἀλαμανικός, sed hoc solemne est, ut *a* pro *e*, et item *e* pro *a* in multis locutionibus mutentur.

b) *Africanus*. Idem se Lazicum vocat, in Nov. *de off. urb. Const.*

c) Sic Pap. in *l. unum ex familia*, §. *ult. ff. de leg. lib.* 2. Religiosissimus fere idem est, quod sanctissimus juris sacerdos.

d) *Et quum*. Primum omnium Justinian. Codicem fecit, tum Digesta seu Pandectas, deinde institutiones, ad extremum Codicem repetitæ lectionis, et de integro edidit, qui liber est hodie in manibus omnium, priore e medio sublato, ad extremum vero Novellas constitutiones. Sed ex quo quidque tempore valere voluerit videamus. Prior Codex valet ex 16. Kal. Maii, consule Decio Indict. 7. Digesta, seu pandectæ, Institutiones, ex Kal. Jan. se III. consule, Indict. 11. Posterior Codex repetitæ lectionis ex die 4. Kal. Jan. se IV. et Theodoro Paulino consulib. Indict. 12. Novellæ ex aliis atque aliis temporibus, nam perinde ut res et negotia postulabant, non simul omnes editæ fuerunt.

e) *Exquæstore*. Sic quidam accipiunt, quasi hoc dicat Justinianus, quæstore sacri palatii, non hoc dicit, sed quæsturam eum non gerere, gessisse tamen olim significat. Sic enim antiquissimi auctores de agris: scalidus, inquiunt, ager, quasi excolidus, quod jam a cultura exierit, sicut exconsul, quod a consulatu decesserit, et *Isidorus* ex quodam bono auctore, exconsules inquit dicti, quod jam a consulatu exierint sive decesserint peracto vicis suæ anno. Eadem ratione in Constitutionibus excubicularii dicuntur, exarcarii, exproximi sacrorum scriniorum, expræpositi, expræfecti, excomites, exmagistri, expatritii, expræsides, exantistites a veteribus quoque et Latinis auctoribus, exlex, expes, a nostris sæpe exhæres qui hæres fuit: nam exhæreditatio liberorum est, qui cum ipso jure sui hæredes sint, per exhæredationem desinunt esse, *l. filium*, §. *videamus*, *in fine*, *ff. de bon. p. cont. tab. l.* 1. §. *post suos*, *ff. de suis et legit. hæred.* Sed etsi extraneus hæres scriptus sit, non improprie exhæres esse jubetur, ut in *l. paterf. ff. de hæred. inst. et l. Sejus*, *ff. ad leg. Falcid. l. uxorem*, §. *hæres*, *ff. de leg.* 3. Et in formula cretionis, nisi ita creveris, exhæres esto. Igitur exhæres non fuit, nisi qui prius hæres fuerit, vel ipso jure, vel ex testamento. In eum qui hæres non fuerit, exhæredis nomen non cadit, et hoc est quod Paulus ait, exhæredationem rem esse in extraneo ineptam, in *l. quidam ff. de verb. oblig.* nempe in eo, qui hæres non fuerit, quod vero Cajus scribit in *l. si certarum*, §. *si eodem ff. de milit. testam.* sic accipiendum est, ut sola, id est, nuda exhæredatione hæreditas a pagano adimi non possit, namque sicut nuda voluntate non datur, ita nec adimitur, sed jam notarum modum finemque transeo.

f) *Hæc* subscriptio, si conferatur cum subscriptionibus ejus constitutionis, quæ Pandectis præposita est, et secundæ *de vet. jur. enucl.* liquido constabit, priusquam institutiones perfectas quidem prius Pandectas fuisse, id quod nemini in dubium venit, posterius tamen confirmatas. Ex eodem autem die tam institutiones, quam Pandectas valere jam diximus: nam non ex eodem die libri valebant, quo confirmabantur.

CAPUT I.

De Justitia et Jure.

Justitia [1] est constans [2], et *a*) perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

§. I. Jurisprudentia [3] est divinarum [4] atque humanarum rerum notitia [5], *b*) justi atque injusti scientia.

§. II. His igitur generaliter cognitis, et incipientibus nobis exponere jura populi Romani; ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi, ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur, alioquin, si statim ab initio rudem adhuc, et infirmum animum studiosi, multitudine, aut varietate rerum oncraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus sine magno labore, et sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

§. III. Juris præcepta [6] sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

§. IV. Hujus [7] studii duæ sunt positiones [8], *c*) publicum, et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ [9] spectat. Privatum [10], quod ad singulorum utilitatem. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripertitum est [11]: collectum [12] est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

ADNOTATIONES

1 *Justitia.* Justus est, qui vult: non qui aut justa facit, aut injusta non facit, non qui Jurisperitus est: nam injusti quoque faciunt plerumque justa, aut injusta non faciunt, aut Jurisperiti sunt. Sed neque justus est, qui vult modo, modo non vult jus suum cuique tribuere. Is vero demum justus est, qui sic ab animo comparatus est, ut perpetuo τὸ ἀνάλογον, id est, jus suum cuique velit tribuere *a*).

2 *Constans.* Constantia bene judicati tenax, Seneca 14. ep.

* Constantia perpetuæ æquitatis sive voluntatis propensæ ad jus suum cuique tribuendum, par sibi semper, ut apud Gellium liberalitas constantia perpetuæ benignitatis *b*)

* 3 *Jurisprudentia.* Justitia est habitus voluntatis *c*), Jurisprudentia habitus intellectus, et Prudentia proprie ἕξις γεννητικὴ τῶν οἴκοθεν λογισμῶν Scientia ἕξις δεκτικὴ τῶν ἔξωθεν λογισμῶν: ac rursus scientia proprie, non ars, quia scientia est habitus scientis; et intelligentis animi. Ars est etiamsi nemo eam intelligat, quæ nec nisi per abusionem scientia dicitur, et contra.

4 *Divinarum.* Hoc commune est cum sapientia, cum philosophia *d*): quod autem sequitur, proprium est jurisprudentiæ *e*).

* 5 *Notitia.* Jus res divinas humanasque disponit, *l.* 1. *C. de vet. ju. enuc.*

* 6 *Præcepta.* Ex his primum prudentem ipsum respicit, cetera alios *f*).

7 *Hujus.* Alii tres fecere juris positiones, sacrum, publicum, privatum. Auson. in Idyll. xv.

Jus triplex tabulæ quod ter sanxere quaternæ,
Sacrum, privatum, et populi commune, quod usquam est.

Privatum autem jus, et publicum dicimus, quum ex adverso ponimus pacta, vel ultimas voluntates, vel privilegia *g*).

a) Michael Ephesius ad lib. 5. Eth. Nicom. δίκαιος δὲ ἐστιν οὐχ ὁ τὰ δίκαια πράττειν δυνάμενος. δούναται γὰρ καὶ ὁ ἄδικος ταῦτα ποιεῖν, ἀλλὰ δικαίος ἐστιν ὁ βουλόμενος. βούλεται δὲ ὁ τὴν ἕξιν ἔχον τὴν εἰρημένην.

b) Lib. 17. cap. 5.

c) Heliodorus Prusæus in paraphr. Ethic. Nicom. lib. 5. cap. 1. Καὶ ἔστω ἡ δικαιοσύνη ἕξις ἀφ' ἧς βουλόμεθα τὰ δίκαια.

d) Plutarc. 1. de placit. Philosophorum, οἱ μὲν στωϊκοὶ ἔφασαν, σοφίαν εἶναι θείων καὶ ἀνθρωπίνων ἐπιστήμην.

e) Lex enim ac. justitia justi atque injusti separatio est, Heliod. d. lib. 5. cap. 9.

f) Vid. Cuj. ad l. 10. D. de just. et jur. ad l. 5. D. de servitut. legat.

g) Vide Cujac. ad l. 1. cod.

* 8 *Duæ posit.* Duæ theses, vel ut Apollodorus Stoicus *h*). duo τοποι, duo subjecta. Juris thetici duæ theses. Juris positivi *i*) duæ positiones.

* 9 *Ad stat. rei R.*) Veluti jus sacrum *k*), feciale *l*), augurale *m*) Pontificium *n*), jus quoque senatorium Plinius *o*) ait partem esse juris publici.

* 10 *Privatum.* Sed et hoc nonnunquam publicum dicitur ἐξ ἀντιδιαςολῆς conventionum privatarum *p*), ut et Aggenus Urbicus *q*) privatos agros scribit etiam publicos dici diversis rationibus. Igitur jus publicum speciale, non generale hoc loco definitur.

* 11 *Tripertitum* Jus autem publicum neque naturale est, quum non pertineat ad bruta; neque gentium, quum non sit commune omnium gentium: nam etsi religio summa erga Deum sit ex jure gentim *r*), ritus tamen, ceremoniæ, sacrificia, sacra, propria sunt cujusque civitatis: et sacerdotum, ac magistratuum ordo *s*), ratioque non ubique eadem.

h) Apud Diogen. Laert. in Zenone.

i) Sic vocatur in Ulp. fragmento post collationem LI. Mosayc. et Roman. edito.

k) Quintilian. lib. 4. cap. 2. Auson. Gryp. de ternario.

l) Liv. lib. 38.

m) Jus augurium, Cicero in Cat. maj. et lib. 3. epist. ad famil. ep. 9. A. Gell. 20. c. ult.

n) Cic. 2. de Legib.

o) Lib. 8. epist. 14.

p) L. 38. D. de pact. l. 45. D. de reg. jur.

q) De limitib. et controv. agror.

r) L. 2. D. eod.

s) In quibus jus publicum consistit, l. 1. §. 2. eod.

Non est etiam Jus civile, quod latius patet, sed jus civitatis ipsius tantum, *l.* 5. §. *ult. et l. seq. de cap. min.* Cicero de legibus *t*): Quid est tantum, quantum jus civitatis?

12 *Collectum.* Ex hoc probatur jus esse artem, quum dicit (collectum), nam ars est collectio præceptorum *u*).

t) Lib. 1.

u) Jus est coll. p. naturalium, aut gentium, aut civilium.

SCHOLIA

A) *Perpetua.* His verbis habitus voluntatis significantur. Justitia igitur est affectio animi volentis, jus suum cuique tribuere.

B) *Justi atque.* Et hoc quidem proprium est jurisprudentiæ, propter quod non simpliciter prudentia, sed conjunctim jurisprudentia dicta est. Jurisprudentia igitur est sapientia, quæ in justi atque in injusti discrimine consistit.

c) *Publicum.* Publicum jus dicitur duobus modis, uno, cum id significatur, quod in sacris, sacerdotibus, et magistratibus consistit, altero cum leges demonstrantur, quæ omnes tenent et jura civitatis. Hoc autem modo jus publicum opponitur privatorum pactis et ultimis voluntatibus, quæ pro legibus sunt, quamvis leges proprie non sint: nam jus facere, privatorum non est: nunc vero jus publicum sacra continet et magistratus: separatur tamen interdum jus sacrum a publico, ut in *l.* 24. *C. de sacr. eccl.* et apud Fabium Quintilianum *lib.* 2. *Instit.*

CAPUT II.

De jure naturali, gentium, et civili.

Jus [1] naturale est, quod natura [2] omnia animalia [3] docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminæ conjunctio, quam [4] nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius juris [5] peritia censeri [6].

§. I. Jus autem civile, vel gentium ita dividitur [7]. Omnes populi, qui legibus, et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi [8] jus constituit, id ipsius civitatis [9] proprium est: vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio [10] inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur [11], vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

§. II. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges, appellare jur civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim et jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur: Romani enim Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti quum poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius [12]. Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, et humanir necessitatibus, gentes humanæ quædam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt, et captivitates sequutæ, et servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ [13]. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur [14]. Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus [15] introducti sunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum [16] et alii innumerabiles [17].

§. III. Constat autem jus nostrum, aut ex scripto, aut ex non scripto: ut apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι Scriptum autem jus [18] est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium.

§. IV. Lex est, quod populus Romanus, senatorio magistratu interrogante, veluti consule [19], constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno [20] constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis, et senatoribus: Plebis autem appellatione, sine patriciis, et senatoribus, ceteri cives significantur. Sed et plebiscita lata lege *A*) Hortensia [21], non minus valere, quam leges cœperunt.

§. V. Senatusconsultum est, quod senatus jubet atque constituit. Nam quum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendæ causa, æquum visum est senatum vice populi consuli [22].

§. VI. Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem: quum *B*) lege regia [23], quæ de ejus imperio lata est, populus ei, et in eum [24] omne imperium suum [25] et potestatem concessit. Quodcumque ergo

Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat: hæ sunt quæ Constitutiones appellantur. Plane ex his quædam sunt personales [26], quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult [27]. Nam quod alicui [28] ob meritum indulsit, vel si cui pœnam inrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur. Aliæ autem quum generales [29] sint, omnes proculdubio tenent.

§. VII. Prætorum [30] quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem [31]. Hoc etiam jus honorarium [32] solemus appellare, quod qui *c*) honorem gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic juri dederunt: Proponebant et Ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum juris honorarii *D*) portio est [33].

§. VIII. Responsa prudentium, sunt sententiæ, et opiniones eorum quibus *E*) permissum erat [34] jura condere [35]. Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui jura publice interpretarentur, quibus a Cesare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur, quorum omnium [36] sententiæ, et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum [37].

§. IX. Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.

§. X. Et non ineleganter in duas species jus civile distributum esse videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet, et Lacedæmoniorum fluxisse videtur. * [38] In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observarent, memoriæ mandarent: Athenienses vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent [39].

§. XI. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque servantur, divina quadam providentia [40] constituta, semper firma atque immutabilia [41] permanent. Ea vero, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

ADNOTATIONES

1 *Jus nat.*, Jus in bruta non cadit: nam nec injuria cadit *l.* 1. §. 3. *Si quadr. paup. fec. dic.* denique, ut rationis, ita et juris bruta expertia sunt. At quæ bruta faciunt incitatione naturali, ea si homines ratione faciant, jure naturali faciunt. Quæ bruta non faciunt, ea si omnes homines ratione faciant, jure gentium faciunt: quod et ipsum jus naturale dicitur *a*), et bonum, et æquum *b*), et naturalis æquitas *c*), et naturalis ratio *d*), et lex naturalis *e*), et natura *f*). Quæ non omnes, sed quædam hominum congregata in unum locum multitudo utilitatis publicæ causa facit, ea vero fiunt jure civili.

* 2 *Natura.* Stoicis idem est Deus, et natura. Hermes Trism. *g*) ἐν τῷ θείῳ καί ἡ φύσις συγκαθέτηκεν Oppianus *h*), φίλτρον ἐνὶ κραδίῃ ςαξεν Θεός: et infra, τόσσον ᾽ρα φύσις κρατερὸτατον, ἄλλον.

* 3 *Docuit.* Jus ἐνδιάθετον, et ratio ἐνδιάθετος hominibus cum brutis communis est, προφορικὸς hominum propria *i*).

* 4 *Nos mat.* Naturali appellatione, non civili, ut dicam cap. 9.

---

a) §. singulorum, inf. de rer. div. l. pen. ff. de just. et jur. l. bona fides 31. ff. depos.

b) L. jure 6. §. ult. ff. de jur. dot.

c) L. postliminium 19. ff. de captivis, et postlim. §. per traditionem, inf. de rer. div.

d) §. feræ, eod. l. 4. ff. ad leg. Aq.

e) L. lex 24. ff. de sta. hom.

f) L. Nam hoc natura 14. ff. de cond. ind. Cic. 3. de offic. (Illud quidem natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus. Neque vero hoc solum natura, id est, jure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus resp. continentur, eodem modo constitutum est)

g) Pœmand. cap. 3.

h) Cyneget. 3.

i) Menodotus sive paraphrastes ejus Galen. προτρεπτ. Εἰ μὲν μηδόλως λόγου μέτεςι τοῖς ἀλογοίς ὀνομαζομένοις ζώοις, ἄδηλόν ἐςιν: ἴσως γὰρ εἰ καὶ τοῦ μὴ κατὰ τὴν φωνὴν, ὃν καὶ προφορικόν ὀνομαζουσιν: αλλὰ τοῦ γε τὴν ψυχὴν, ὃν ἐσδιάσθετον καλοῦσι, μετέχει πάντα, τὰ μὲν μᾶλλον, τὰ δὲ ἧττον. Adde Quintilian. Instit. lib. 2. cap. 16. Lactantium de Ira Dei cap. 7. et lib. 111. 10 Porphyrium de abstinendo ab esu animal. V. Replicationem nostram de Mutuo in Append.

5 *Juris.* Id est, pro istius juris peritis haberi *k*).

* 6 *Censeri.* Ut censeri legum auctoritate Papinianus *l*), censeri privilegio aliquo Ulpianus *m*) censeri vetustate *n*), multitudine *o*), appellatione *p*) alii auctores, et veteranos censeri commilitone principe *q*), censeri privilegio aliquo, censeri studio bibendi *r*). Athenienses apud Senec. *s*) misericordia semper censi sumus.

7 *Dividitur.* Distinctio dicitur divisio in hoc lib. sæpe: ita ergo dividitur, id est, ita distinguitur

* 8 *Ipse sibi.* Cur non dicat ipse sibi, ut Cicero *t*) ipse mihi ?

* 9 *Civitatis.* Non civitatis ipsius, quod publicum jus est *u*), sed singulorum civium.

* 10 *Ratio.* λόγος προφορικός, quod et jus naturale dicitur. Arius Didymus *x*) λόγον εἶναι τὸν φύσει νόμον.

* 11 *Custoditur. L.* 1. *de adquir. rerum dominio.*

* 12 *Virgil.* Quum proprietatem detrahimus, quod eminet, et excellit significamus, quasi solum sit *y*).

13 *Bella.* Bella, captivitates, servitutes, postliminia, manumissiones, ut sacro-sancti sint hostium legati, regna, dominia, obligationes, acceptilationes, constitutiones sunt juris gentium *z*).

* 14 *Nasceb.* Et his natalibus beneficio principum libertini restituuntur, *l.* 2. *de nat. rest.*

15 *Contr.* Omnes obligationes: omnis enim obligatio pro contractu habetur, *l. omnem de judic.* atque ideo in *l. ex hoc jure, de just. et jur.* Hermog. obligationes dixit, non contractus. Cur autem ait (pene?) quia nempe sunt quædam conventiones, et obligationes legitimæ, *l. conventionum, l. legitima, de pactis.*

* Stipulatio est ex jure civili *a*), veluti stipulatio Muciana *b*), stipulatio Aquiliana *c*), itemque obligatio, quæ nominibus fieri dicitur *d*).

* 16 *Mutuum.* Ulpianus in Instit. Etiam precarium nominatim adjecerat, *l.* 1. *de precario.*

* 17 *Innum.* Ingens copia contractuum sine nomine denique υπὲρ ὀνόματα, τὰ συναλλάγματα *e*).

* 18 *Scriptum autem jus*) Quod et positivum appellari Ulpianus *f*) ait. Jus non scriptum, et jus naturale, vel gentium est ἀνομοθετικὸν *g*).

* 19 *Vel consule.* Vel prætore, ut apud Asconium *h*), et Tit. Livium 27. vel Tribuno Celerum, ut apud Dion. 4. Et rogante, id est, interrogante, ut *l.* 2. *de adopt. rogatur,* id est, interrogatur. Unde et rogationis nomen, ut rogatio Voconia apud Paulum *i*). Glossa verbi antiqui locum occupavit, et vulgo probata magis est.

* 20 *Veluti Trib.* §. Illud palam v. Nam plebem inf. de leg. Aq.

21 *Hortens.* Lege Horatia primum, deinde lege Hortensia: hæc quum plebs in Janiculum secessisset, illa quum in Aventinum. Auctores sunt Tit. Livius *k*), et C. Plin. *l*).

* 22 *Consuli.* Id est, rogari, *m*) unde illud: Consul consule *n*): et Accius in Bruto *o*): Qui recte consulat Consul cluat. Denique consulere commune est nomen Consulis, qui Senatum consulit, et Senatus, qui qua de re consultus est consulit, atque decernit. Unde et SC. nomen. Et recte in Vellejano, de ea re universi ita consuluerunt *p*): et Tertull. in Apologetico *q*), ita Senatus consulit.

* 23 *Lege R.* Lege Imperii *r*), lege antiqua in quadam Constitutione Justiniani *s*), cum ipsa sci-

k) Theoph.
l) L. ult. de su. et legit. hæred.
m) L. 1. §. 2. ff. ad municip.
n) Plin. lib. 33. cap. 12.
o) Figura multitudinis, A. Gell. L. 19. 8.
p) B. Ambr. in Psal. 1. Arnob. 5. advers. Gent. Tertul. Apol. cap. 39. Apul. Met. 5. Nomine censeri.
q) Plin. Panegy.
r) Apul. Apolog.
s) Rhetor Controv. lib. 5. 34.
t) Epist. 10. lib. 6. ad famil.
u) Cicero de Oratore.
x) Apud. Euseb. de præpar. Evang. l. 15. c. 15.
y) Servius in 1. Æneid.
z) L. 4. et 5. ff. de just. et ju. d. l. 19. l. ult. ff. de legation. Ascon. Ped. in Verr. 3. Tacitus Ann. 1. l. 8. §. ult. ff. de acceptil.
a) l. 59. ff. de cond. indeb.
b) Cujus auctor Q. Mucius Scævola.
c) Cujus auctor C. Aquilius Gallus.
d) Græci ad l. 5. ff. de just. et ju.
e) Basilica lib. 20. tit. 4.
f) In fragm. Regul. edito cum Licinio Rufino.
g) Dionys. Halicarn. 7.
h) In Pisonianam.
i) Sent. l. 4. tit. 8. ex emendatione Cujacii.
k) Lib. 3.
l) Lib. 16. cap. 10.
m) Glossae latinogr. consulit, πυνθάνεται. L. Florus l. 7. per nuncios consulenti.
n) Trebell. Pollio in trig. tyr.
o) Apud Varron. 5 de ling. lat.
p) L. 2. ff. de Senat. Vell.
q) Cap. 2. Hoc Senatusconsulta, hoc principum mandata definiunt, Cujac. legisse videtur, Hoc Senatus consulit. Justinus 1. 7. (Si quid in Croesum crudelius consuluisset) adde lib. 2. 15. et lib. 5. 3.
r) L. 3. C. de testam.
s) De concept. Dig. §. 7.

licet urbe nata *t*) creatis regibus (*) et revocata *u*) in Cæsares populi Imperio translato.

24 *Ei et in eum.* (**) Sic, auctore Accursio, ait vices populi datas esse principi, et in principem, ut est in *l. est receptum, de jurisd.* jus dici majori, et in majorem. Nec vero ullo alio distat populus a principe, quam quod populus suis legibus tenetur, princeps legibus solutus est *x*). Ceterum ut suis, ita et principis legibus populus tenetur. Principem igitur populus quum vice sua constituit, et se principis legibus obligavit.

25 *Imperium suum.* Id est, vicem suam.

* 26 *Personales.* Speciales, §. *sciendum, inf. de her. qual.* §. 1. *de S. C. Tertyl.* §. *feminæ, inf. de adopt.* §. 1. *v. pari inf. Quib. mod. jus. pot. solv.*

* 27 *Vult.* Nam nec quod cognoscens decrevit aliter trahitur ad exemplum, quam si animus ei fuerit, τὸ κριθὲν ποιεῖν νομοθέτημα, ut Leo ait, *Nov. xcii.*

* 28 *Alicui.* Uni vel pluribus, *l. ex facto, de vulg. sub. y*).

* 29 *Generales. L.* 3. *de sep. viol. l.* 1. §. *ult. de leg. tut.* §. 1. *inf. lib.* 2. *cap.* 9.

* 30 *Prætorum.* Vel proconsulum, aut præsidum *z*).

* 31 *Auctorit.* Plebiscitum non minus valet, quam lex S. C. vice legis est. Nam et Senatus vice populi consulitur. Placitum principis habet vim legis, et princeps vice populi est. Prætoris edictum non modicam obtinet juris auctoritatem: Pars est juris non legis: quia nec legis vim habet. nec legi simile est, §. *quos, inf. de bon. poss.* §. *hæc exempli, inf. de except.* nec vicem pop. principisve sustinet prætor. et Ulpianus κατεχρήσατο, de edicto unde cognati quum scripsit *a*), Pertinet hæc lex in regulis *b*), Lex ceteræ partes juris appellantur: et similiter M. Tullius *c*), edictum prætoris legem esse annuam.

32 *Honorarium.* Aliud est jus prætorium, aliud jus honorarium *d*). Jus ædilitium, aut tribunitium, jus honorarium est: jus prætorium non est.

33 *Portio est.* Quomodo jus ædilitium sit portio juris prætorii docet Obs. 8. c. 38.

34 *Permissum erat.* Id vero recte ait Theoph. fieri κατὰ πεῦσιν καὶ ἀπόκρισιν.

* 35 *Condere.* Unde et juris conditores appellantur, *l. nulla, C. de procur. l. si furiosi, C. de nupt. l.* 1. *C. de comm. ser. man. e*).

* 36 *Omnium.* Non quorumcumque, sed eorum tantum, qui a Principe condendi, et interpretandi juris potestatem accepissent, *l.* 1. §. 4. *C. de vet. ju. enuc. l. ult. C. de leg.* qui a principe Jurisconsulti Jurisve interpretes pronunciati essent. In Rep. prudentium auctoritas ea tantum valuit, quæ in foro usu frequenti recepta erat *f*).

* 37 *Constitutum.* A Cæs. Augusto, l. 2. de orig. juris.

* 38 *Locus singularis.*

* 39 *Custodirent.* Josephus contra Appionem *g*). Λακεδαιμόνιοι καὶ Κρῆτες ἔθεσιν ἐπαίδευον οὐ λόγοις, Ἀθηναῖοι δὲ καὶ σχεδὸν οἱ ἄλλοι πάντες ἕλληνες, ἃ μὲν χρὴ πράττειν, ἢ μὴ, προσέτασσον διὰ τῶν νόμων.

* 40 *Providentia.* M. Tull. *h*) Deum illorum juriam esse inventorem, disceptatorem, latorem. Jura autem civilia humana providentia constituta sunt.

* 41 *Immutab. L.* 2. *De usuf. ear. rer. quæ usu cons.*

---

t) Liv 34.

(*) Creatis regibus. *Fraude Triboniani in errorem Cujacius inductus fortasse hoc loco est quoad Legem Regiam, de qua* v. *Gravinam* de Rom. Imperio §. 22. et seqq.

u) Dio 53.

(**) Ei et in eum *per pleunasmum dici placet Gravinæ. Nihil tamen moror, si Cujacii interpretatio magis arrideat. Quod enim opponit Coccæjus facile diluitur. Quis (inquit Coccæjus) unquam audivit a Populo potestatem Principi dari in Principem ipsum? Immo vero recte et in ipsum. Siquidem potuisset populus ita tribuere Imperatori potestatem suam, ut Consuli vel Magistratibus aliis tribuebat, qui populi judicio tenebantur, cui subjiciebatur etiam dictator. Nam et Papirium Cursorem, cum Dictator esset, provocationi ad populum cessisse legimus. Cæsari autem ita contulit ut ei etiam remiserit potestatem, quam populus habebat in ipsum Cæsarem: per quam populi remissionem Principi diem apud populum dicere non licuisset, dum eum populus Principem esse pateretur.*

x) L. princeps. 31. ff. de legib. vide Cujac. Obs. lib. 15. cap. 30.

y) Et l. si cui. 38. ff. ex quib. caus. maj.

z) Qui in provinciis edicta proponebant, Cic. epist. 1. lib. 6. ad Atticum. Hinc edictum urbicum et edictum provinciale.

a) L. 1. §. 2. unde cogn.

b) In d. fragment. regul.

c) Tertia in Verr.

d) Jus honorarium latius patet: jus enim ædilitium juris honorarii species est, et jus tribunitium. Vide Cujac. ad Ulp. tit. 7. §. Si maritus pro muliere.

e) De jurisconsultorum appellationibus variis, vide Cujac. Obs. lib. 8 cap. 35.

f) Vide Cujac. ad l. 2. §. his legibus, ff. de orig. jur.

g) Lib. 2.

h) Apud Lact. l. 6. cap. 8.

SCHOLIA.

A) *Lege Hortensia*. Magnopere me hæsitasse confiteor, quid sit, quod Justinianus lege Hortensia factum scribit, ut plebiscita observarentur pro legibus. Videbam enim T. Livium in *lib.* 3. *Historiæ Romanæ* lege id Horatia factum scripsisse, quam L. Valerius et M. Horatius centuriatis comitiis tulerunt, neque illud dicere poteram mendum esse in hoc loco: idem enim de lege Hortensia Theophilus scribit, et Pomponius in *l.* 2. §. *deinde cum esset, ff. de orig. jur.* Aulus quoque Gellius ex Lælii Felicis Jurisconsulti lib. 1. ad Q. Mutium, Q. Hortensium dictatorum eam legem tulisse: sed omnem mihi scrupulum C. Plinius exemit, qui *lib.* 16. *Natur. hist. cap.* 10. Q. inquit, *Hortensius dictator, cum plebs. secessisset in Janiculum, legem in Æsculeto, tulit, ut quod ea jussisset, omnes Quirites teneret:* namque Livius eadem de re legem Horatiam latam scribit, cum plebs in Aventinum secessisset, et adhuc veluti in controverso jure esset, an patres plebiscitis tenerentur. Lege igitur Hortensia primum, deinde Horatia plebiscitis data est vis atque auctoritas legum.

B) *Lege Regia*. Lex Regia est de regibus populi Romani, propter quod regia dicta est, ut lex Agraria, lex sumptuaria, lex talaria, lex muneralis, quæ nomen ab iis rebus accipiunt, quarum causa rogatæ sunt. Sed quid lex Regia ad Imperatores? An de ipsis quoque Imperatoribus, ut in summa potestate essent legem, quam de regibus olim dicemus Pop. Romanum renovasse, et legem priscam appellationem retinuisse, regum autem ipsos valde invidiosum nomen recusasse? sic videtur. Justinianus legem antiquam esse dicit in *lib.* 1. *Cod. de vet. jur. enuc.* Interdum vero lex regia dicitur, quæ a regibus lata est, *ut in l. vetat. ff. de mort. infer.* multas enim leges tulere qui ab initio in urbe regnarunt, quas neque vetustas obruere, neque Tribunitiæ leges in totum abolere potuerunt. In hac significatione leges Regias Pomp. dixit in *l.* 2. §. *et quidem ex omnibus, ff. de orig. jur.*

c) *Quod qui honorem*. Papinianus scribit ad honorem prætoris sic nominatum, id est, honoris causa: qua ratione et honorarium tutorem, honorarium arbitrum, honorarios ludos, honorarium tumulum, et honorarium munus dicimus. Pomponius item; quod, inquit, ad honorem prætoris venerit, ubi deest in usum, ut sit in usum venerat, veluti cum jus dicimus, quod sine scripto venit.

D) *Portio est*. Pars est jurisdictionis prætoriæ.

F) *Permissum erat*. Permissum autem ab Imperatoribus: nam priusquam Imperatores rerum essent domini, neminem latet jurisprudentium interpretationes ex jure non scripto fuisse, hoc est ideo solum probatas, quod consensione populi convaluissent.

CAPUT III.

De Jure personarum.

Omne autem jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur. Summa itaque divisio de jure personarum hæc est: quod omnes homines, aut liberi sunt, aut servi.

§. I. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas [1] ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure [2] prohibetur.

§. II. Servitus autem est constitutio [3] juris gentium [4] qua quis dominio alieno contra naturam [5] subjicitur.

§. III. Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare nec occidere solent, qui etiam mancipia dicta sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur.

§. IV. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex A) ancillis nostris [6]. Fiunt aut jure gentium, id est ex captivitate: aut B) jure civili [7], quum C) liber homo [8] D) major viginti annis ad pretium E) participandum [9] sese F) venundari passus est.

§. V. In servorum [10] conditione nulla est differentia [11]. In liberis multæ differentiæ sunt: aut enim sunt ingenui, aut libertini [12].

ADNOTATIONES

* 1 *Nat. Facult.* Zeno breviter, *ἐξουσία αὐτοπραγίας a*).

* 2 *Aut. Jure.* *οὐ γάρ ἔςι δουλεία τοζῆν πρός τὴν πολιτείαν.* Arist. in Politieis *b*). Servitus juris *c*) et legum non est servitus. Non item vi latronum opprimi, *l.* 13. *Qui test. fac. poss. l. hostes, de cap. et postl.*

3 *Constitutio.* Ergo et dominatio constitutio est juris gentium, *l. si id quod, de cond. indeb.* cujus leg. sententia hæc est, ut libertas jure naturali eontinetur, et servitus jure gentium, quod et ipsum naturale est: ita et in condictionum quæstione debitum, et indebitum naturaliter accipitur, id est, jure gentium, non civiliter: et indebitum quidem natura, condicitur: debitum natura, non condicitur. *d*)

* 4 *Juris gentium.* Sic postliminium dicitur esse constitutio juris gentium, *l. pen. de suis, et leg. her. adhibita l. postliminium, de capt. et postl.*

* 5 *Contra naturam.* §. sed jus v. Jus autem gentium, sup. tit. prox. Definitio est servitutis, quæ contigit virtute hostium, servitutis primæ. Prius enim servi fieri, quam nasei cæperunt.

* 6 *Ex ancillis n.* Jure gentium eodem, quo sata eedunt solo. Mater enim solo comparatur, vis patris sato. Æsehylus Eum. *οὐκ ἔςι μήτηρ ἡ κεκλημένου τέκνου τοκεὺς, προφὸς δὲ κύματος νεοσπόρου, τίκτει δὲ ὁ θρώσκων.* Plato Epitaphio: *κυήσει καὶ γενήσει γυνὴ γῆν μεμίμηται.*

7 *Jure civili.* Id est, S. C. Claudiano *l.* 3. *quib. ad libert. proclam. non licet.*

8 *Liber homo.* Ingenuus et sui juris: nam libertini, et filii-familias ne eo a se modo libertatem abjudicent, jus patronatus, et potestas patria facit *e*).

* 9 *Ad pretium partic.* Divus Augustinus in serm. Hic mos solet inter ementem vendentemque servari, ut is, qui se alieno cupit dominio mancipare, aliquid pretii pro jactura propriæ libertatis, et addietione propriæ servitutis a suo consequatur emptore *f*).

* Ad pretium partiendum *g*). Ergo sola pretii partitio servum facit. Et in *l. si usumfructum* §. 1. *de lib. caus.* legendum est hoc pacto: In summa sciendum est, quæ de venditis servis, quibus

a) Apud Diogenem Laertium in Zenone (Potestas vivendi ut velis) Cicero in Paradox.

b) Lib. 5. cap. 9.

c) Sic loquitur Quintilian. 2. 17.

d) Si procurator 6. §. ult. et L. seq. ff. de cond. ind.

e) Vide Johan. Fabr. et Angelum.

f) Hæc totiden. verbis extant apud Johan. Cassian. collat. 23. cap. 12.

g) L. Liberis 7. §. 1. ff. de lib. caus.

non denegatur: nam et quæ præcedunt leges, ad eos tantum pertinent, qui possunt ad libertatem proclamare.

10 *In serv. condit.* Nihil interest utrum quis natus, an factus sit servus *h*): at vero multum refert, utrum quis natus, an factus sit liber *i*).

* 11 *Differentia.* Nam et servi pœnæ non magis sunt servi, quam qui in potestate domini sunt, nec minus, qui servi sunt sine domino *k*). Denique servum esse non recipit τὸ μᾶλλον καὶ τὸ ἧττον. *l*).

* 12 *Aut libertini.* Libertini minus liberi sunt, quam ingenui, propter jura patronatus.

---

h) Omnes eandem servitutem serviunt.

i) Natus omnimodo liber est: factus non omnino.

k) Manumissus a nudo proprietario, servus remanebat sine domino, l. 1. C. comm. de manumiss. Vide Cuj. ad l. si mihi. 55. de leg. 2.

l) Theoph.

SCHOLIA.

A) *Ex ancillis.* Et hi etiam jure gentium servi sunt:

B) *Jure civili.* Id est, SC. Claudiano, *l.* 3. *Quib. ad libert. proclam. non licet.* Ubi senatum ita censuisse Pomponius indicat, facioque hujus rei conjecturam cum ex inscriptione legis ultimæ ejusdem titul. tum ex aliis modis faciendi servi, qui SC. Claudiano inducti sunt, de quibus fuse dicturi sumus in *tit. de cap. dimin.*

C) *Liber homo.* Liber proprie ingenuus est, et libertas ingenuitas: utrum igitur liber pro ingenuo? an pro omni conditione liberi hominis? Pro ingenuo, item pro eo, qui sui juris sit.

D) Bene *major*: nam minori datur ad libertatem proclamatio, nisi fortasse post annum xx. pretium partitus sit.

E) *Particeps* est, qui certam partem habet. Quid vero est si non participet pretium? an dicemus servum effici? minime vero: in servitute esse dicemus, usque dum ad libertatem proclamaverit. Ceterum qui pretium partitus est, ex Senatusconsultis servus efficitur, et idcirco ad libertatem ipse proclamare ne post manumissionem quidem potest, et ut ne post manumissionem posset, id vero D. Hadrianus constituit eo adjecto, nisi pretium suum reddidisset, sed neque restitui in integrum potest. Rursus quid est si quis sciens liberum emerit? Videndum erit numquid non possit emptor contradicere ei, qui ad libertatem proclamat, quoniam inanis et nulla venditio est, et ita censio.

F) *Venundari.* Quid hic facit venundari? an non idem est, si quovis alio modo ipse sibi libertatem abjudicaverit? Ego puto non idem esse: nam sola partitio pretii causa est capitis deminutionis, qui autem potest partiri pretium, is, qui se venire non patitur. Sed tamen contradicere videtur Paulus in *l. si usumfructum*, §. 1. *de liber. cau.* ubi manifestum est deesse negationem, ut legamus ita, ut supra diximus. Ut mihi non dubium sit quin adjici debeat negatio. Plus enim apud me potest ratio juris, quæ semper certa est, quam scriptura, quæ corrumpi sæpe et contaminari solet, sumque omnibus auctor, quotquot sunt, qui juris civilis scientiam profitentur, ut verba rationi juris, quæ sane facilis captu est, non ratione verbis alligent.

CAPUT IV.

De Ingenuis.

Ingenuus est is qui statim ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus [1], sive ex altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre nascitur libera, patre servo, ingenuus nihilominus nascitur [2]: quemadmodum qui ex matre libera, et incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est [3]. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, A) placuit [4] eum qui nascitur liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta [5] pepererit: liberum an servum pariat? Et Marcianus probat, liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem, vel medio tempore habuisse, quod verum est.

§. I. Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi B) in servitute [6] fuisse, et postea manumissum esse. Sæpissime enim constitutum est c), natalibus [7] non officere manumissionem [8].

ADNOTATIONES

* 1 *Ex libert. duob. L.* 11. *C. de op. lib. l.* 9. *C. de ing. man.*

* 2 *Nascitur.* Ex decreto Alexandri Severi, *l. Severus*, *de decur.* quod et ab Antonino jus post excessum Papiniani observari cœpit, *l.* 3. *C. sol. mat.* non jure veteri, quod spectavit Papinian. in *l.* 18. *de stat. hom.*

* 3 *Vul. concept. est.* Et is scilicet, qui nascitur ex libera, et servo vulgo conceptus videtur, *d. l.* 3. *l.* 6. *C. de su. et leg. lib.* quasi servo, aut incerto patre *a*), aut nullo *b*). Ratio sive color probabilis.

4 *Placuit.* Placuit autem principibus contra juris civilis regulam, ut in not. ad Ulpianum ostendi *c*), quas viro eruditissimo, et mihi amicissimo Jo. Amaritoni dedi. Placuit vero ita Adriano, et D. Pio, *l. Imperator.* 18. *de stat. hom. l. si ante C. de pœnis.*

* Placuit principibus, non auctoribus juris antiqui, qui tempus editionis, non conceptionis spectabant, *l.* 9. *Ad munic. l. ult. de sent. pas.*

* 5 *Postea facta.* Addit Marcianus *d*), aut expulsa civitate, quasi et hæc quodammodo libera esse desinat, ut *l. pen. de ext. cog.*

Ex Authent. ut liberti de cetero aureo annulo non indig. etc. *Coll.* 6. *tit.* 7. *Nov.* 78. *cap.* 3. *seu* §. *si quis libertam.*

Novo jure omnes liberti ingenui sunt, et habent jus aureorum annulorum, jure patronatus illæso.

6 *In serv.* Servum esse, et, in servitute *e*), diversa sunt. Uno proprietas, altero possessio significatur.

7 *Natal.* Ingenuitati *f*). Inde Paulus lib. 5. Sentent. *g*) Veritati, inquit, et origini ingenuitatis manumissio quocumque modo facta non præjudicat.

* 8 *Non offic. manum. L. si quis in pr. et* §. *ult. de cap. et postlim.* non officere manumissionem ingenuitati, non officere etiam statulibertati, *l.* 2. *de statulib.*

a) d. l. 3. (*b* §. 12. inf. tit. 10.

c) Tit. 5. in fine.

d) L. 5. §. ult. de stat. hom.

e) Quintil. declam. 311. 340. 342. Quintilian. alter lib. 5. c. 10.

f) Theoph. Sosipater, Charisius, lib. 1. Hi natales, εὐγένεια.

g) Tit. 1.

SCHOLIA.

A) *Placuit*: Placuit itaque principibus, non auctoribus juris antiqui, qui tempus editionis non conceptionis spectabant, *l.* 9. *ad muni. l. ult. de sent. pas.* Auctor Cajus *lib.* 1. *Instit.* Placitum principum obtinuit, probatur Marciano in *l. et servorum*, *de stat. hom.* et Paulo in *lib.* 2. *Sentent. tit.* 25.

B) *In servitute fuisse*: et hoc sive sciens, sive ignorans in servitute fuerit, dum tamen pretii nullam tulerit partem, *l. si postulaverit*, §. *de eo quoque*, *ad l. Jul. de adult.*

c) *Natal.* Potest igitur ad ingenuitatem proclamare. Et hoc est quod ait in tit. proximo. Libertinos esse eos, qui ex justa servitute manumissi sunt: nam si justa non fuerit servitus, tantum abest, ut eos manumissio libertinos faciat, ut detur eis ad libertatem proclamatio.

CAPUT V.

De Libertinis.

Libertini sunt, *A*) qui ex justa [1] servitute manumissi sunt. Manumissio autem, est datio libertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui, et potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate. Quæ res a jure gentium originem sumpsit: utpote quumjure naturali omnes liberi nascerentur [2]: nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita. Sed postea quam jure gentium servitus invasit, sequutum est beneficium manumissionis. Et quum uno naturali nomine homines [3] appellarentur, jure gentium tria genera esse cœperunt; liberi, et his contrarium servi, et tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

§. I. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris Constitutionibus in Sacrosanctis Ecclesiis [4], aut *B*) vindicta [5], aut inter amicos, aut per epistolam [6], aut per testamentum, aut per aliam [7] quamlibet ultimam voluntatem. Sed et aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

§. II. Servi autem a dominis semper [8] manumitti solent; adeo ut vel in transitu manumittantur, veluti quum prætor, aut præses, aut proconsul in balneum, vel in theatrum eant [9].

§. III. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat [10]. Nam qui manumittebantur, modo majorem, et *C*) justam [11] libertatem consequebantur, et fiebant cives Romani: modo *D*) minorem [12], et Latini, ex lege Junia Norbana [13] fiebant: modo *E*) inferiorem, et fiebant ex lege Ælia Sentia [14] dedititiorum numero. Sed dedititiorum quidem pessima [15] conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abiit, Latinorum vero nomen non frequentatur: ideoque nostra pietas omnia augere, et in meliorem statum reducere desiderans, *F*) duabus Constitutionibus hoc emendavit, et in pristinum statum perduxit: quia et a primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est, ea quam habebat manumissor; nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit: et dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones [16], per quas suggerente nobis Tribuniano, viro excelso quæstore, antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, et omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, alia Constitutione per ejusdem quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos [17] nullo, *G*) nec ætatis [18] manumissi, *H*) nec domini [19] manumissoris [20], *I*) nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate Romana donavimus, multis modis additis [21], per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

ADNOTATIONES

* 1 *Ex juxta*. Non ex nulla, §. ult. sup. cap. prox. non ex imaginaria, *l.* 2. *Si a par. quis man. fuer.* non ex levi, aut mediocri, sed ex justo servitio, ut Tit. Livius 41.

* 2 *Nascerentur*. Hi sunt primi natales hominum omnium, quibus postea, qui facti sunt libertini jure gent. beneficio principis etiam restitui possunt *a*), restituto scilicet jure naturali, et abolito jure gent. etiam jus, quod erat per se immu-

---

a) Tit. 11. lib. 40. ff. et l. Imperialis 23. C. de nupt.

tabile *b*), mores et principes multis in rebus in potestatem suam redegerunt *c*).

* 3 *Homines*. Hominis nomen est naturale, personæ civile *d*).

* 4 *Ecclesiis*. Aureliæ, pro valvis majoris ecclesiæ in lapide incisa est manumissio ejusmodi. Ex beneficio S. ✠ per Joan. episcopum, et per Albertum sanctæ ✠ Casatum factus est liber Lentbertus teste hac sancta ecclesia.

* 5 *Vindicta*. Apud Magistratum, qui legis actionem habet *e*).

* 6 *Per epist. L. qui absenti, de adq. poss.*

* 7 *Per aliam quamlibet*. Non per codicillos dicit testamento confirmatos, qui pro parte testamenti sunt *f*), sed per quamcumque ultimam, et nudam voluntatem, veluti per epistolam, ut Gajus indicat 1. Institut. c. de lege Caninia, ut quoquomodo competat libertas, vel tuitione prætoris *g*), non jure legitimo tamen.

* 8 *Semper*. Etiam feriato dic *h*).

* 9. *In theatrum eant*. Præterquam si causæ probatione opus est, manumittente minore 20. ann. *i*), aut manumittendo minori 30. *k*).

10 *Tripertitus*. V. lib. 4. Obser. cap. 5.

* 11 *Justam libert*. Legitimam libertatem appellari ait Ulp. in Frag. Regul. *l*) *ut l. 1. C. de com. ser. man.*

12 *Minorem*. Latine loquentibus, minor est, quæ mediæ magnitudinis est, *l. qui lancem, de aur. et ar. leg. 10. observ. cap. 36.*

* 13 *Norbana*) Ad quam Paulus *m*) duos lib. scripsit. Ea vero manumissos inter vivos, aut per epistolam, vel alio quoquomodo, quam vindicta, testamento, censu exæquabat antiquis Latinis colonariis. Ante eam legem tuitione tantum prætoris quoquomodo manumissi in libertate erant, ut et post eam legem, quæ ad peregrinos non pertinebat, a peregrinis manumissi auctore Ulpiano *n*). Quod comprobat esse verum id quod Gajus ait, Prætores favere libertatibus, *l. 3. de alien. jud. mut.*

* 14 *Ælia Sent.* Quæ stigmaticos, et certos alios quoquomodo manumissos exæquabat hostibus, qui se suaque omnia in ditionem, et arbitrium P. R. dedissent *o*).

* 15 *Pessima*. Pessima: quia non multum distabant a servientium specie *p*).

16 *Decisiones*. Decisiones sunt, quæ dirimunt controversias juris veteris, quæ et constitutiones dicuntur. Specialiter autem Constitutiones sunt, quibus jus vetus, vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur. Et ex Decisionibus quidem sunt Decisiones, seu Constitutiones de dedititia, et de Latina libertate tollenda, quibus singulis datus est proprius titulus lib. 7. C. Prior illa fuit, quæ est de dedititia, cui adjungi etiam possunt *l. 2. C. com. de man. et l. unica, de nudo jure Quir. de quib. hoc loco, et cap. 11. §. ult. inf. et lib. 3. cap. 7. §. ult.*

17 *Libertos*. Libertos pro libertinos. Ea autem est inter has duas voces differentia, quod libertus dicitur semper ratione, et intuitu patroni: libertinus ratione conditionis, et status illius libertinitas: potest enim esse libertinus sine patrono *q*), non libertus.

* 18 *Ætatis. L. 2. Com. de man.*

* 19. *Nec dom. L. 1. C. de nudo jure Quir.*

20 *Domini* (*) *manumissoris* recte. Sensus is est: illud hodie non quæri, utrum manumissor Quiritarius, an Bonitarius sit dominus *r*).

* 21 *Multis modis*. Quorum unus refertur in §. ult. cap. 11. inf.

---

b) §. ult. sup. tit.

c) Vide Cujac. obs. lib. 4. cap. 2.

d) Itaque servi personam non habere dicuntur. V. dicta ad tit. 17. lib. 3.

e) L. ult. C. de vind. lib. L. ult. C. de his, qui a non dom. Paul. Sentent. 2. tit. 25. §. pen.

f) l. quidam. 14. ff. de ju. codicill.

g) V. num 13.

h) Theoph. edit Vigli l. 2. et 8. C. de fer. ut emancipari, Paul. 2. Sentent. tit. 25.

i) §. eadem lege infra tit. prox.

k) Ulp. Regul. tit. 1. §. eadem lege.

l) In Frag. edito cum Licinio in fine.

m) In Indice Pandectis præfixo, alias legitur Juliam: alias Juniam.

n) d. Fragment. Regul.

o) Ulp. d. tit. 1. §. dedititiorum, Gaj. Instit. 1. tit 1.

p) Sic loquitur Servius 11. Æn. de filiisfamilias, quia nec commercium habent, Ulp. tit. 19. nec cum eis testamenti factio est, Ulp. tit. 22. nec ullam spem habet apiscendæ civitatis Romanæ.

q) l. 1. §. illud, C. de lat. lib. toll.

(*) Domini. *fortasse melius Dominii cum A. August. l. 3. Emend. c. 7. et Grotio in spars. flor. ut dilucidius ad qualitatem dominii, non autem ad ætatem domini referatur, quemadmodum ipsius Cujacii sententia est. Equidem Theophilus habet* περὶ τὴν δεσποτείαν, *nimirum dominorum alius in bonis, alius ex jure Quiritium habebat: ille latinum faciebat, hic civem. Ulp. tit. 1. §. 11. quæ differentia a Justiniano sublata est lege unic. Cod. de Nud. Jur. Quir. tollend.*

r) Theoph.

SCHOLIA.

A) *Ex juxta*. Nam qui ex injusta servitute manumissi sunt, libertini manumissione non efficiun-

tur. Cicero in oratione pro Cæcinna, *cum ii, qui in servitute juxta fuerunt, censu liberentur.*

B) *Vindicta.* Apud Prætorem, consulem, proconsulem, præsidem, legatum Cæsaris, et magistratum municipalem, qui modo legis actionem habeat.

C) *Majorem.* Sed cur major est Latinitate? nempe quia Latini connubium, et consequenter patriam potestatem non habent, testamentum facere, tutoresve dari, hæreditatem, aut legata capere non possunt, legitimos etiam hæredes non habent, vivunt quasi liberti, moriuntur quasi servi omnia bona eorum a patrono, vel patroni liberis, qui jus agnationis non amiserint, jure peculii vindicantur.

D) *Latini.* Latini dicti sunt ad similitudinem Latinorum colonariorum, qui sua voluntate civitatem Romanam amittebant.

E) *inferiorem.* Sed cur inferior est Latinitate? Nam Latini jus Quiritum consequuntur multis modis, qui ab Ulpiano in fragmentis explicantur. dedititii nullo modo, sed et Latini commercium habent, et fideicommissa capere possunt, dedititii non item: dedititii, inquam, propter eas, quas perpessi sunt suppliciorum notas, indigni sunt latinitate et civitate Romana: manumissi umbra quadam et imagine libertatis utuntur, vivunt revera moriunturque servi. Ergo servi stigmatici, quos et literatos Plautus vocat in Casina act. 2. Scena 6. *si hic literatus me sinat*: ibi enim literatus dicitur, qui in vultu literis notatus est: nam male quidam aliter interpretantur, et Attagenas Aristophanes vocat, manumissione dedititii efficiuntur. Erant autem stigmata damnatorum signa, idemque est si pœnæ causa vincti sint a domino, vel in carcerem conjecti, dum tamen compedibus nervis vel catenis teneantur, *l. verum, de verb. signif.* quæ lex proprie pertinet ad dedititios, ut ex inscriptione apparet, sed et addititios Paulus respexisse videtur in *l. fideicommissaria.* 2. *de fideicomm. libert.* dum ait fideicommissariam libertatem non deberi ei, quem postea vinxit dominus, nam si postea vinxerit dominus eum, cui pridem dederat libertatem, libertas pro non data, et servus dedititiorum numero habetur, hæredis tamen facto fideicommissaria libertate hunc non posse fraudari, idem Paulus auctor est, *l.* 4. *sentent. tit.* 11. ubi et de vinctis multa alia scitu memoratuque digna fac. *l. cetera,* §. *fin. de leg.* 1. Sed ad rem. Dedititius est etiam qui tortus, et delictum confessus est, nam si tortus, non etiam confessus sit, civis Romanus fieri potest, similiter si ad ludum gladiatorium vel ad bestias, vel alio quovis modo propter delictum domino traditus sit, dedititiorum numero erit.

F) *Duabus constitutionibus.* His addenda est *l.* 2. *C. comm. de manum. et l. unica, C. de nudo domi. ex jur. Qui toll.* de quibus hoc loco, et *cap.* 11. §. *ult. et lib.* 3. *cap.* 7. §. *ult.*

G) *Nec ætatis.* Nam qui ætatis erant annorum xxx. vindicta et testamento Cives Romani fiebant. Qui autem minores, si quidem vindicta sine consilio manumissi fuissent, servi permanebat ex lege Ælia Sentia. Testamento vero manumissi, Latini efficiebantur, et idcirco quos ad civitatem Romanam perduci volebant, iis ita testamento libertatem dabant: *Liberi sunto, cum annorum erunt* xxx. *ex parte,* §. *servo, ff. fam. ercisc. l. Aristo, de manum. testam. l. ult. de reb. dub. l. si quis ita,* §. *ult. de statu lib.* de minore xxx. annorum, qui censu fuerit liberatus, nihil scriptum reperio: in eo tamen nullam hæreditatis rationem habitam puto.

H) *Nec domini.* Sunt qui emendant *dominii,* sed Domini manumissoris, recte. Ut sit sensus: illud hodie non quæri, utrum manumissor Quiritarius, an Bonitarius sit dominus, quo verbo Theophilus utitur, nam qui ex jure Quiritium erat dominus, eum, quem censu, vindicta, vel testamento manumittebat, cum non in ea causa esset, ut dedititius fieri deberet, civem Romanum faciebat, qui vero naturaliter et in bonis servum habebat, Latinum, quoquomodo manumitteret eum faciebat. Jure autem Quiritium dominus est is, cui servus emancipatus, vel in jure cessus, vel adjudicatus, vel lege acquisitus, vel a quo servus usucaptus est, nam ii sunt modi, quibus ex jure Quiritium res mancipi nobis acquiruntur: at in bonis servum habet is cui servus traditus est, traditione enim res mancipi ex jure Quiritum nobis non acquiruntur.

I) *Nec in manumissionis.* Nam qui vindicta, censu, vel testamento cives Romani efficiebantur, itemque qui in ecclesia ex constitutione Constantini, *l.* 2. *C. de iis, qui in eccles. man.* qui per epistolam, convivium, vel inter amicos Latini. Stigmatici vero damnatique servi, quoquomodo manumissi, dedititii efficiebantur, uno casu excepto, de quo dicemus in tit. prox. sed totum hoc. Pop. Rom. jus. sustulit Justinianus.

CAPUT VI.

Qui et quibus ex causis manumittere non possunt.

Non tamen cuicumque [1] volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem *A*) creditorum manumittit, nihil agit: quia *B*) lex Ælia Sentia impedit libertatem [2].

§. I. *C*) Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum [3] suum cum libertate hæredem instituere, ut liber fiat, hæresque ei *D*) solus et necessarius, si modo ei nemo alius ex eo testamento hæres extiterit [4]: aut quia nemo hæres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa hæres non *E*) extiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia provisum est, et recte. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius hæres exstiturus non esset, vel servum suum necessarium hæredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hæreditarias servi nomine [5] vendant, ne *F*) injuria defunctus afficiatur [6].

§. II. Idemque juris est, et sine libertate servus hæres institutus est. Quod nostra Constitutio [7] non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione [8], ut ex ipsa scriptura institutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum [9] non est verisimile, eum, quem hæredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, et neminem sibi hæredem fore.

§. III. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus, desiturus est solvendo esse. Prævaluisse [10] tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant. Sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores; id est, et consilio manumittentis, et ipsa re, eo quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

§. IV. Eadem lege Ælia Sentia [11] domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur [12], quam si vindicta, *G*) apud consilium justa causa manumissionis probata, fuerint manumissi.

§. V. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium, filiamve, aut fratrem, sororemve *H*) naturales, aut pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut *I*) servum [14] procuratoris habendi gratia [15], aut ancillam matrimonii causa: dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi justa causa impediat: et qui manumittitur procuratoris habendi gratia: non minor decem, et septem annis [16] manumittatur.

§. VI. Semel autem causa probata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur [17].

§. VII. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus erat, eveniebat ut qui quatuordecim annos ætatis expleverat, licet testamentum facere, et in eo sibi hæredem instituere, legataque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. *K*) Quod non erat ferendum, si is cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur. Quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita et servos suos in ultima voluntate di-

sponere quemadmodum voluerit, permittimus; ut et libertatem eis possit præstare. Sed quum libertas inæstimabilis est, et propter hoc ante vicesimum ætatis annum[18] antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos [19] mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi septimum, et decimum annum impleverit, *z*) et octavum decimum [20] annum tetigerit.

Ex Auth. ut sponsalitia largitas specialis, etc. Coll. 9. Tit. 2. Novell. 119. cap. 2. seu §. et hos quoque.

Hodie autem ex quo testari possunt, possunt et libertates relinquere, antiqua lege cessante.

Quum enim antiquitas hujusmodi ætati, et pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui judicii stabilitas [21] ita eos adjuvare credatur, ut ad libertates dandas servis suis possint pervenire?

ADNOTATIONES

* 1. *Cuicumque*. Quocumque tempore licet, §. servi, sup. c. prox. non tamen cuicumque.

* 2 *Libert*. Ipso jure nullam facit *a*): venditio ipso jure valet, sed actione Pauliana rescinditur, si scienti facta fuerit *b*).

* 3 *Servum*. Unicum, et suis creditoribus non pigneratum specialiter *c*).

* 4. *Extiterit*. Primo vel secundo gradu, *l.* 57. *de hær. inst.*

* 5 *Servi nom.* Injuria igitur servus iste potius, quam honore afficitur, *l. servus. C. Th. de inoffic. test.*

* 6 *Afficiatur*. Ne bona defuncti nomine veneant *d*), quod ignominiosum erat: qua de causa, et ex S. C. a creditoribus bona Senatoris nomine ejus non veneunt, sed a curatore constituto bonis distrahendis, *l.* 5. *et* 9. *de cu. fur.*

7 *Constitutio*. Hæc Constitutio est decisio, *l. pen. C. de necess. hæred. inst.* quæ et in ea, et in *l. ult. eod.* decisio dicitur: de qua *lib.* 2. *cap.* 14. §. 1. *inf.*

8 *Nova hum. rat.* Ut in *l.* 1. §. *pen. de quæst.* egregia humanitatis ratione. Nova autem, quia etsi ex veteribus juris auctoribus quidam eam probaverint, ut inf. de hær. inst. nunquam tamen inveteraverat.

9 *Quum*. Pro, quia.

* 10 *Præval*, Gajus *e*) eventum solum spectabat, ad cujus sententiam respiciunt sequentia, *sæpe enim*, etc. non ad eam, quæ prævaluit, *l.* 1. *De statulib.*

11 *Æl. Sent.* Imo S. C. *l.* 1. *de off. Cons.* Aut facta sunt Sen: Cons. circa legem Æliam Sentiam: quod et indicat *l.* 4. *C. qui man. non poss.* Aut in ea *l.* 1. sic scribendum est: *Quum ipse sit, qui ex lege*. Qui error manare potuit ex notis, quibus et leges, et S. C. designare solemus. Unde etiam factum est: ut in omnibus libris perperam scriptum sit in *l.* 2. §. *quid ergo si petiit*, ad Tertyl. *An incidat in S. C.* pro *An incidat in sententiam constitutionis*. Uti apparet ex eadem lege, §. *quid si cum prægnans et* §. *quid si decesserint*, et *l. ult. qui pet. tut.*

* 12 *Permittitur*. Nec ex causa fideicommissi, *l. si rogatus, de man. vin.* qua ratione nec libertatem, quam alii dare non potest, suam sibi ipse ullo modo adimere potest, *l.* 16. *C. de lib. cau.*

14 *Servum*. Procuratores, vel ad agendum constituuntur, vel ad administrandum. Ad agendum liberi, et majores annis 17. ad administrandum etiam servi, et minores *f*).

* 15. *Procur. hab.* Vel hæredis habendi, si ipse solvendo non sit, *l. qui potuerunt, de manu. test.* et procuratoris (†) ad lites *g*).

* 16 *Decem et sept*. Noli corrigere XVIII. Nam in *l.* 13. *de manu. vin.* non minor esse dicitur XVIII. qui attigit XVIII. hoc loco non minor XVII. qui implevit XVII. Noli etiam hunc locum accipere de procuratore ad administrandum, quum et servus, et impubes talis esse possit *h*), sed de procuratore ad agendum, vel defendendum.

* 17 *Non Retr.*. Postea forte aliquo causam arguente falsi, aut manumissore restituto in integrum *i*), quod favor libertatis extorsit.

---

a) L. in fraudem. 27. ff. qui et a quib. man. lib. non fi.

b) L. 1. l. quod autem. 6. §. hoc edictum, et l. seq. ff. quæ in fraud. credit.

c) L. qui solvendo. 42. ff. de hæred. instit. l. in fraudem. 15. ff. de testam. mil. Ulp. Reg. tit. 1. §. ab eo, et d. fragm. Regul. l. 1. C. de necess. hæred. instit.

d) L. paterfamilias. 28. ff. de reb. auctor. jud. possid.

e) L. in fraudem. 10. ff. qui et a quib. man.

f) Imo, et impuberes. V. num. 16.

(†) Procuratoris ad lites) *istiusmodi interpretatio Cujacii non omnino probatur Arnoldo Vinnio in comm. ad hunc locum, quem consulo.*

g) Ex sententia Cujac. Observ. lib. 22. cap. 16.

h) L. 3. §. ult. ff. de min.

i) L. 1. C. de vind. et apud conc. man. l. 2. C. si adv. libert.

* 18 *Ante vices. Æt. ann.* Quod ante eam ætatem parum sit firmum consilium adolescentis, *l. 4. de ser. exp.*

Hic facit hanc constitutionem, quæ non extat alibi. Locus singularis.

* 19 *Ideo nos.* Aut fuit hæc Constitutio omissa in Codice repetitæ prælectionis propter Nov. 119. aut sane non alio loco, quam isto proposita, quoniam ait, permittimus, concedimus, ut castiores codices habent: et similiter inf. *de testamen. ord. §. sed neque.*

20 *Octavum decim. an.* Cap. 16. Obs. 22.

* 21 *Judicii stabilit.* Judicii potestas, *l. 1. C. de testib. man.*

SCHOLIA.

A) *Creditorum.* Idem est si in fraudem patroni, idque et Ulpianus et Cajus scribunt.

B) *Lex Ælia.* Ideo nihil agit, quod lex Ælia Sentia impedit libertatem. His autem verbis significatur vanam, futilem, et ipso jure nullam esse manumissionem.

C) *Licet autem.* Licitum est id, quod lege permissum est, illicitum vero, quod est contra leges, ab hisque diversa sunt, honestum et inhonestum. Licet igitur domino, qui solvendo non est, unum ex servis cum libertate hæredem instituere, sed qua lege? neque enim id licet nisi lex permittat, licet vero per legem Æliam Sentiam.

D) *Solus.* Frustra hoc dixisse videtur, cum mox subjungat, *si modo ei nemo, etc.* sed solus, id est, sive ab alio servo, sive aliis cohæredibus esset, debet.

E) *Estiterit.* Etiam eum, qui minor sit xxx. annis vel qui in ea causa, ut dedititius fieri debeat, cujus rei testis est Ulpianus in Fragmentis: et hic est ille casus ex jure antiquo, cujus in tit. de libertinis mentionem fecimus.

F) *Ne.* Quandam subit ignominiæ notam is, cujus nomine bona ex edicto veneunt, §. *sui autem, inf. de hæred. qual. et diff. l. paterfamilias de privil. credit. l. primo gradu, quæ in fraud. cred. l. curat. l. cujus bonis, de curat. fur. l. servus, Cod. Theod. de inoffic. testam. Plin. l. 2. epistol. ad Calvinam.*

G) *Apud consilium.* Sine consilio, sine decreto manumittere non potest. Consilium vero Romæ quidem ex quinque Senatoribus constabat, et quinque equitibus Romanis. In provinciis autem ex xx. recuperatoribus civibus Romanis, et hoc Ulpianus tradit.

H) *Naturales.* Hæc vox tam ad patrem, matrem, filium filiamve refertur, quam ad fratres sororesve: naturales autem dicuntur, propterea quod servilis cognatio natura tantum cognita, jure vero civili incognita.

I) *Servum.* Servus negotiis domini præponi, eaque administrare potest, sive pubes sive impubes sit: at in jure vel judicio consistere non potest: igitur manumittendus est, ut litiget pro domino. Ad id vero necessaria est ætas x. et VII. annorum: neque enim ante id tempus cuiquam in publicum prodire permissum est. Quod autem interpres scribit, ex *l. minor. de procur. l. exigendi, C. eod.* non nos moveat, ibi enim non de procuratore, sed de defensore est quæstio; quinimo nec defensor omnino vetatur esse is, qui minor est xxv. annis.

K) *Quod non erat ferendum.* Nihil hoc loco sincerius videtur: sic tamen restituendus est cum ex quinque vetustissimis Institutionum Codicibus, quibus in his notis frequenter utor, tum ex Theophili antecessoris græca interpretatione. *Quod non erat ferendum, si is, cui totorum bonorum dispositio in testamento data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur; quare nos similiter ei quemadmodum alias res, ita et servos suos in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut libertatem eis possit præstare.* Hic autem est sensus, non esse illud ferendum, hoc videlicet casu, si is, qui universis bonis suis quam vult legem dicat, unum servum testamento liberare non permittatur. Quamobrem velle se, ut minores xx. annis tam de servis, quam de aliis rebus libere testentur: ait autem in ultima voluntate: nam inter vivos lex Ælia etiamnum viget.

L) *Octavum decimum:* Mutavit postea consilium Justinianus. et XIV. vel XII. annorum ætatem sufficere arbitratus est, a qua ætate cives Romani testamenta facere possunt, §. 1. *Nov. ut spons. larg. cap. 16. obs. 22.*

CAPUT VII.

A) De Lege Fusia Caninia sublata.

Lege Fusia Caninia B) certus modus [1] constitutus erat in servis testamento [2] manumittendis. Quam quasi libertates [3] impedientem, et quodammodo invidam [4], tollendam esse censuimus [5]: quum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

ADNOTATIONES

1 *Certus modus.* Certus numerus, *l.* 84. *C. Th. de Judæis.* Atque adeo nominatim omnes manumittendi erant. Fuit hæc lex lata Augusti temporibus, namque eam Svet. Augusto tribuit. Fuit et lex Ælia Sentia, quam idem quoque auctor Augusto tribuit c. 40.

* 2 *Testamento.* Excepto testamento militis *l.* 51. *de man. test. et testamento*, vel qualibet alia decumbentis ultima voluntate in fraudem legis Caniniæ *a.*)

3 *Libertates.* Vet. libertatibus.

4 *Invidam.* Invidiæ plenam. inf. de don.

5 *Censuimus.* Constitutio Latina, de leg. Fusia Can. toll.

---

a) Paul. 4. *Sentent. tit.* 14. §. codicillis. Gaj. tit. 2. vers. nam si quis in ægritudine.

SCOLIA.

A) *De lege Fusia.* Hic titulus pertinet ad superiorem titulum *Qui et quibus ex causis manumittere non possunt*: quemadmodum tit. de patria potestate ad proximum titulum de iis, qui sui, vel alieni juris sunt: ut jam appareat ex duobus titulis quatuor fecisse Justinianum, studentem, ut opinor, rerum perspicuitati, et evidentiæ. Sed jam de lege Fusia Caninia nonnihil disseramus. Legimus apud Ulpianum, Cajum, et Paulum, per legem Fusiam, ei, qui duos servos habet, licere ambos manumittere; sed ex tribus, non plures eum, quam duos manumittere posse, et usque ad x. non plus quam dimidiam partem, et a x. usque ad xxx. tertiam partem. Ita tamen ut non minus quam quinque manumittat, et a xxx. usque ad c. quartam partem, sic tamen ut nunquam pauciores manumittat x. servis. Et a c. usque ad cccc. quintam partem, quod tamen et ita oportet observari, ut nullo pacto ex priori numero minus quam xxv manumittat. Ultra centum manumittere non licet. Circa hanc legem multa quæruntur. Illud in primis, quid fiat, si supra statutum numerum servos dominus in suo testamento manumittat. Et traditum est, eos liberari, qui primo loco manumissi sunt usque ad legitimum numerum, quod et ipsum lex Ælia cavit, in eo, qui cum non solvendo esset, duos pluresve servos in testamento liberos et hæredes esse jusserit, *l. qui solvendo.* 2. *de hær. inst.* idemque servatur in SC. quod circa legem Æliam Sentiam D. Hadriani temporibus factum est, *l. si non lex*, §. 1. *eod. tit.* quid vero dicemus si ordo scripturæ non appareat, verbi gratia, si permiste et quasi per Satyram, vel in orbe tereti servorum nomina inscripserit: et constat nulli competere libertatem, quod etiam in lege Ælia Sentia servatur, *l. qui solvendo*, *et l. sequenti, de hær. inst.* De his autem, qui in codicillis testamento confirmatis manumittuntur, quæsitum est, quem ordinem, locumque teneant. Et Paulus *lib.* 4. *sent.* eis dat novissimum locum, nihilque interesse putat, sive ante tabulas testament. sive postea facti sint codicilli, et hoc puto verius dici. Idem eodem in libro tractat, an fugitivi in numerum servorum adscribantur, et putat adscribendos, quia inquit, a domino possidentur: qua de re in *l. si is qui*, §. *si servus*, *de usucap.* et apud eundem *l.* 2. *sent. tit. de furtis.* Id quoque habet dubitationem, an eum per legem Fusiam Caniniam totam familiam inter vivos liberare liceat, non etiam in testamento possit quis jacens, moribundusque, prætermisso testamento, servos suos per epistolam, vel alio modo liberare, et recte Cajus *lib.* 1. *Instit.* hoc tanquam in fraudem legis excogitatum respuit, ac perinde esse putat, atque si in testamento a moriente manumissi fuissent. Eadem ratione Paulus *lib. sing. ad legem Fusiam Caniniam,* non compelli legatarium scribit servum manumittere, quem ipse testator propter legem Fusiam Caniniam manumittere non poterat, licet ita ei legatum relictum sit, ut manumitteret, quod in hac specie procedit, si quis habens Stichum, Damam,

et Pamphilum servos, Stichum quidem et Damam, sicuti lex Fusia permittit, liberos esse jubeat: Pamphilum autem, ita amico leget, ut eum manumittat, *l. si quis eum, de cond. et dem.* sed de legato sic relicto, ut manumitteret, quid dicemus? et verius est non valere, legatarium tamen, qui penes se habet rem legatam, etiamsi nolit manumittere, a legato non esse repellendum, et sic intelligenda est *l. si quis quos conjuncta, l. codicillis in princ. de leg.* 2. Hæc sunt de lege Fusia, quæ nos ex antiquitate didicimus.

B) *Certus modus.* Hæc verba non ad numerum tantum, sed etiam ad omnem rationem servorum manumittendorum, quæ in lege Fusia Caninia continetur, equidem puto pertinere, ut *sup. in t. prox.* Cum ergo *certus modus*, si fortasse quæratis, quid præter numerum servorum manumittendorum, in lege Fusia Caninia contineatur: hoc vero continetur, ut servi in testamento nominatim manumittantur, sed tamen et numerum Just. circumscripsit, et nominatim per omnia libertas servis hodie relinquenda non est.

CAPUT VIII.

De iis, qui sui, vel alieni juris sunt.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ; rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum sunt. Videamus itaque de iis, quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ sui juris sunt. Ac prius dispiciamus, de iis quæ in potestate dominorum sunt.

§. I. In potestate itaque dominorum sunt servi. Quæ quidem potestas *A*) jurisgentium est. Nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse: et quodcumque per servum *B*) adquiritur, *c*) id domino *D*) adquiritur.

§. II. Sed hoc tempore [1] nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet *E*) sine causa legibus cognita, in servos suos supra modum sævire. Nam ex Constitutione Divi Pii Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et major asperitas dominorum, ejusdem Principis Constitutione coercetur. Nam consultus a quibusdam præsidibus provinciarum de iis servis, qui ad ædem sacram [2], vel ad statuas Principum [3] confugiunt: præcepit ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos *F*) bonis conditionibus [4] vendere, ut pretium dominis daretur: et recte: expedit enim reipublicæ ne sua re quis male utatur [5]. Cujus rescripti ad *G*) Ælium Marcianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed dominorum interest [6], ne auxilium contra sævitiam, vel famem [7], vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque *H*) cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt. Et si vel durius habitos, quam æquum est, vel *I*) infami injuria affectos cognoveris, venire jube [8], ita ut in potestatem domini non revertantur. Qui si meæ Constitutioni fraudem fecerit [9], sciet me admissum severius exequuturum.

ADNOTATIONES

* 1 *Sed hoc tempore.* Gajus *a*) intellexit tempus Antonini, Adriani, et Marci, quo Principe tantus potestati modus impositus est.

2 *Ad ædem sac.* Videtur Justinianus addidisse ad Antoninum *b*) hæc verba, *Ad ædem sacram.*

* 3 *Ad statuas.* Quæ confugientibus tutiores erant æde sacra, ut Philostratus scribit in Apollonio *c*), ut Tertullianus *d*) similiter, tutius esse pejerare per Jovem, quam per Principem.

* 4 *Bonis cond.* Bonis conditionibus adversæ sunt, quæ duræ dicuntur, *l.* 25. *de statuliberis*, quibus servus venditus oneratur, ut puta si caveat venditor, ut æque duriter habeatur, vel ut tamquam fugitivus habeatur in vinculis *e*), quo casu non est actioni redhibitoriæ locus *f*), cui tamen locus esset bonis conditionibus empto servo, *l. actioni. de Ædil. edic. g*).

* 5 *Male Utatur.* Et licet tamen abuti re sua, *l. sed etsi lege*, §. *consulit*, *de pet. her.*

---

a) L. 1. §. 2. ff. de his, qui sui, vel al. jur Spart. in Adriano.

b) L. 2. eod.

c) Lib. 1. cap. 11.

d) Apolog. cap. 28. adde Minut. Felic. in Octavio.

e) l. 17 §. penult. ff. de ædilit. ed.

f) Quia vitium fugæ prædictum.

g) Si servus venierit simpliciter, nec tanquam fugitivo imposita sit lex, ut in vinculis, et in nervo, et in compedibus haberetur. Et ita quidem simpliciter venditus servus si fugerit apud emptorem more suo pristino, ac pridem inveterato et ingenerato vitio, venditor tenetur actione redhibitoria. Cujac. in recit. ad d actioni.

* 6 *Domin. inter.* Quoniam si ex ea causa servis denegetur auxilium, plerumque se ipsi, vel fugæ, vel neci dabunt *h*): Quorum non est tam facilis requisitio, quam jus publicum invocantium.

* 7 *Vel famem.* Si domini alendis servis impares sint, vel si arctiores in præbitis. Quod et D. Pii rescriptum ostendit apud Licinium tit. 3. et Seneca 3. de benef. *i*) his verbis: *De injuriis dominorum in servos, qui audiat positus est, qui sævitiam, et libidinem, et in præbendis ad victum necessariis avaritiam compescat.*

* 8 *Jube.* In jubendo addita hac conditione, ut *l.* 1. §. *pen. de quæst.*

* 9 *Fraudem fec.* Exempli gratia, in venditione interposita tacita fide injuriose tractandi, vel redhibendi servi *k*).

h) Theoph.
i) cap. 22.
k) Theoph.

SCHOLIA.

A) *Jurisgentium est.* Omnes gentes hanc potestatem in servos suos habent, et hoc jure in servos suos utuntur, ut mox sequitur, *nam apud omnes peræque gentes.*

B) *Adquiritur.* Id solum acquirere dicimur, quod juste acquirimus.

C) *Id domino.* Vel ei, qui dominus esse intelligitur.

D) *Adquiritur.* Idque confestim acquiri omnibus placet, aliquando tamen, vel cum dominium in pendenti est, vel cum incertum est, ex cujus peculio fructuariive, an proprietarii servus rem sibi comparaverit, acquisitio etiam in pendenti est, *l. sed et si quis.* §. 1. *ff. de usufr. l. servus*, §. *ult. de acqui. rer. dom.*

E) *Sine causa.* Leges non sunt privatæ, sed communes, itaque ex ea tantum causa licebit domino servum occidere, ex qua id omnibus jure communi permissum est. Extra hanc causam, ut si capitale crimen servus commiserit, a domino occidi non potest, sed vel modice coercendus, vel magistratibus tradendus est, ut scribit Cajus *lib.* 1. *instit. et Ulp. in l. eleganter.* §. *ult. ff. de pign. act. l. si filius, C. de patr. potest.*

F) *Bonis conditionibus.* Conditio autem est pactio certam in se legem continens: duris ergo pactionibus servi in venditione onerandi non sunt, veluti ne unquam manumittantur, aut ut semper habeantur in vinculis, *l. statuliberos.* 2. *de statulib.*

G) *Ælium Marcianum.* Hunc Ulpianus proconsulem Uticæ, Theophilus autem præsidem provinciæ vocat, et utitur hic generali vocabulo, ille speciali, *l.* 1. *de off. præf.*

H) *Cognosce.* Necessaria est ergo causæ cognitio, nam incidere possunt circumstantiæ, ut hoc, quod maxime justum videbatur, injustum fiat. Quid enim si falsæ sint delationes servorum, si eo confugiant ad invidiam et infamiam dominorum, *l. in eum, de extr. cri.* Quid si prius dominos ipsi gravi injuria affecissent, *l.* 3. *Cod. de his qui ad eccl. conf.* aut si non verecunde et leviter expostulent, sed audacter et cum detestatione nimia accusent dominos, *l.* 1. §. *quod cum eo. de off. præf.* Magna sunt profecto momenta circumstantiarum, multumque interest, dum illud utrum hoc, aut illo modo, vel ob hanc, aut ob illam causam suscipiatur, agatur. Juris enim definitiones perinde, ut circumstantiæ occurrunt, ita ipsis circumstantiis, aut probandæ fiunt, aut improbandæ. Quare in hac specie, ut primo loco diximus, recte dicitur cognitionem necessariam esse, et hanc cognitionem proconsul tantum habet in sua provincia, in urbe vero præfectus urbi, *l.* 1. §. *de off. præf. ur.*

I) *Infami injuria.* Ut si eos ad impudicitiam, turpemque violationem compulerit, sicut et Ulpian. ait in *l.* 2. *eod.* Quod si prostituerit, dominium amittit, et servi libertatem consequuntur, quemadmodum et creditor pignus ob eam causam amittit, et pater patriam potestatem, et pretium ejus, qui captum redemit ab hostibus, et venditor manus injectionem, id est, jus abducendi ancillam venditam ea lege, ne prostitueretur. De creditore Ulp. in *l. eleganter*, §. *ult. de pign. act.* De eo, qui redemit ab hostibus Dioclet. et Maxim. in *l. fœdissimæ, C. de postlim. reve.* De venditore Ulpian. in *l. sed si hac lege*, §. 1. *de in jus voc.* De patre, ac domino Theodosius in *l. pen. Cod. de spect. lib.* 11. quæ constitutio quoniam de episcopis mentionem faciebat, est etiam repetita in *l. si lenones, Cod. de episc. audi.* sed concisa et mutila.

CAPUT IX.

De patria Potestate.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus.

§. I. Nuptiæ autem sive matrimonium [1], est viri, et mulieris conjunctio, A) individuam vitæ B) consuetudinem continens [2].

§. II. Jus autem potestatis [3], quod in liberos habemus [4], proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii [5] sunt homines, c) qui talem [6] in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

§. III. Qui igitur ex te, et uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo, et uxore ejus nascitur, id est nepos tuus, et neptis, æque in tua sunt potestate, et pronepos, et proneptis, et deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris ejus [7].

ADNOTATIONES

* 1 *Sive matr.* Sic *l.* 10. *et* 11. *De ritu nupt.* matrimonium, vel nuptias, et §. *pen. c. seq.* est igitur inter hæc duo aliquid. Nuptiæ sine matrimonio esse non possunt: matrimonium sine nuptiis esse potest. Papin. xv. Resp. *a*) Civem sine connubio peregrinam in matrimonio habere. Matrimonium est magis naturale nomen, quod a matre trahitur, quæ sola est natura certa *b*): nuptiæ, vel connubium civile nomen est.

* 2 *Continens.* Quia eo animo, et voto contrahitur, ut nunquam dirimatur, *l.* 1. *De ju. dot.* votum per se perpetuum, et individuum est, successus non semper idem. Tertull. ad uxor. *c*) convictum dixit, et individuum usum.

* 3 *Jus autem potestat.* Quod et familiæ vinculum dicitur, *l.* 87. *De adq. hær.*

4 *In liberos.* Jam inde a Romulo moribus receptum, *l. patre furioso, de his, qui sunt sui, vel al. ju.* atque ideo pupillaris substitutio, quæ fit jure patriæ potestatis, etiam moribus recepta est *d*) Recte vero dixit: Proprium civ. Rom. nam jus patriæ potestatis, quod est ex jure civili, distinguitur ab illo jure gentium de quo *l.* 2. *de jur.* ut parentibus pareamus. Quod nunquam dissolvi potest, etiamsi liberi exierint a potestate parentum. Debetur enim matri hæc reverentia, debetur patri a filio emancipato, debetur patri, vel matri etiam suo colliberto, vel collibertæ, *l.* 1. *de obs. par. præst.*

* 5 *Nulli enim alii.* Id est, fere nulli.

* 6 *Talem.* Talem dicit propter excellentiam, et præstantiam patriæ potestatis Romanorum ex lege Regia *e*) Denique potestas in servos est juris gentium *f*), in filios juris civilis *g*).

* 7 *Patris ejus.* §. *pen. in fi. inf. De grad. cog. l. pen. D. de lib. agn.* qua ratione Solo dixit filiam esse patri ἀλλότριον κτῆμα *h*).

a) Apud Licin. tit. 4.
b) l. quia semper. 5. ff. de in jus voc.
c) lib. 2. cap. 3.
d) L. 2. ff. de vulg. et pup.
e) Papinian. apud Licin. d. t. 4.
f) §. 1. sup. cap. 8.
g) Theoph.
h) Apud Stobæum λόγῳ 132. et Solo, ut in l. quod ait 23. ff. ad l. Jul. de adulter.

SCHOLIA.

A) *Individuam.* Hoc uxor a concubina differt, item multum in dignitate interest, *l. item legato*, §. *parvi, de leg.* 3. Individuam societatem sacrorum liberorum, fortunarumque omnium, quod consortium omnis vitæ, divinique et humani juris communicationem Modestinus appellat *lib.* 1. *Regul.*

B) *Consuetudinem.* In quibus enim eadem studia sunt, eædem voluntates, idem sacrorum usus, communes liberi, una domus, una familia, firmaque commodorum et incommodorum societas, in his fit ut quasi vinculo quodam devincti et consociati inter se, individuam vitæ consuetudinem habeant, et ideo consortium omnis vitæ.

c) *Qui talem.* Alii quidem habent potestatem in liberos, filiosfamilias enim natura, quæ communis, facit, sed non talem, qualem Romani: hæc enim moribus recepta est jureque civili, quare non potest ad omnes pertinere. In hunc modum conciliari facile potest *l.* 1. *de adopt. cum. l. patre in princ. De his qui sunt sui.*

CAPUT X.

De Nuptiis.

Justas autem nuptias inter se cives *A*) Romani [1] contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt [2]: masculi quidem *B*) puberes [3], feminæ autem *C*) viripotentes [4] sive *D*) patresfamilias sint, sive filiifamilias: dum tamen si filiifamilias [5] sint *E*) consensum habeant parentum, quorum *F*) in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, et civilis [6] et *G*) naturalis ratio suadet [7]: in tantum ut jussum [8] parentis præcedere debeat [9]. Unde quæsitum est [10], an furiosi filius uxorem ducere possit? cumque super filio variabatur: nostra processit decisio [11], qua permissum est *H*) ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse et *I*) sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione modum.

§. I. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet. Nam quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve [12] locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem, et filiam, vel avum, et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque ad infinitum. Et si tales personæ inter se coierint; *K*) nefarias atque *L*) incestas nuptias [13] contraxisse dicuntur. Et hæc adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem, parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris [14].

§. II. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta [15]. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te, et eam nuptiæ consistere non possunt. Quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed etsi tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

§. III. Fratris vero, vel sororis filiam [16], uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris, vel sororis quis uxorem ducere potest, quamvis [17] quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem [18] permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili [19] jure tibi conjungitur.

§. IV. Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris, et sororis jungi possunt [20].

§. V. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§. VI. *M*) Adfinitatis quoque veneratione quarumdam nuptiis abstinendum est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet, quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus, aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est, filio tuo: alia ratione uxorem eam ducere

non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris: quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. VII. Socrum quoque, et novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod et ipsum dissoluta N) demum adfinitate procedit. Alioquin, si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure [21] impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non possis.

§. VIII. Mariti tamen filius ex alia uxore, et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt [22], licet habeat fratrem [23] sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

§. IX. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem O) privigna tua. Sed Julianus hujusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse [24]: rectius tamen et P) jure facturos eos, qui hujusmodi nuptiis se abstinuerint.

§. X. Q) Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si forte pater et filia, aut frater, et soror manumissi fuerint.

§. XI. Sunt et aliæ personæ, quæ R) propter diversas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permisimus [25].

§. XII. Si adversus ea, quæ diximus aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, S) nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet), quales sunt ii, quos mater T) vulgo concepit. Nam V) nec hi patrem habere intelliguntur, quum X) his [26] etiam pater incertus est. Unde solent Y) spurii [27] Z) appellari, vel a Græca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filii. Sequitur ergo ut dissoluto tali coitu, A) nec dotis exactioni [28] locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, et alias pœnas patiuntur, quæ sacris Constitutionibus continentur.

Ex Auth. de incest. et nef. nupt. col. 2. tit. 7. Novel. 12. cap. 1. non §. Sancimus igitur.

Incestas nuptias contrahentis pœna est confiscatio bonorum omnium, exilium, spoliatio cinguli, verberatio, infamia.

§. XIII. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non fiant, postea autem redigantur in potestatem parentum, qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ [29] datus, potestati patris subjicitur. Nec non is, qui a muliere libera [30] procreatur, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat [31], postea ex nostra Constitutione [32] dotalibus instrumentis [33] compositis, in potestate patris efficitur. Quod (*) si alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter [34] nostra Constitutio præbuit.

Ex Aut. de incest. et nef. nupt. col. 2. tit. 7. dict. nov. 12. §. ult. et Auth. de triente, et sem. col. 3. tit. 5. Nov. 18. §. quod autem, et passim.

Hoc jus locum habet, licet ante hoc consortium legitimorum pater sit ex alia conjuge, a qua separatus sit legitime.

Ex ead. Auth. de triente, et semis. d. Nov. 18. pass.

Sed hoc non permittitur in ancilla, nisi ei, qui sine legitimis reperitur.

Ex ead. Auth. seu Nov. ibid.

Sed his, qui ex ancilla sunt, ex ipsa dotis inscriptione simul, et libertatem tribuit, et jus suorum.

Ex iisdem.

Qui prolem legitimam non habet, potest naturales ex hujusmodi consuetudine precibus Principi datis legitimas constituere sibi sine matrimonio: si mulier jam defuncta sit, vel deliquit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quoquomodo matrimonium impediatur, ut sacerdotio. Item sine legitimis in testamento scribens velle naturales sibi fore legitimos successores, licentiam habeat, ut post mortem ejus filii supplicent testamentum ostendentes, et principis ac legis dono fiant hæredes, si tamen voluntatem patris ratam habeant. Quod generaliter observatur.

Ex Auth. Quib. modis nat. eff. leg. col. 6. tit. 3. Nov. 74. §. sic igitur licentia.

Si quis liberos naturales habens de libera, quæ ei uxor esse poterat, dicat instrumento, sive publico, sive propria manu conscripto, habente subscriptionem trium testium fide dignorum, sive in testamento, sive sub gestis monumentorum, hos filios suos esse, nec adjecerit naturales, hujusmodi filii ei legitimi erunt successores. Et si uni ex prædictis modis præbuerit, ceteris ex eadem muliere natis, ad legitima jura sufficiet.

ADNOTATIONES

* 1 *Cives Romani.* Cum servis, vel cum Latinis, aut peregrinis cives Romani connubium non habent *a*). Papin. xv. Resp. *b*) civem Romanum sine connubio sibi peregrinam in matrimonio habere.

* 2 *Coeunt.* Illicitæ nuptiæ non sunt nuptiæ. §. pen.

* 3 *Puberes.* Masculi qui attigerunt xv. feminæ, quæ xiii. *c*) ut *Nov.* 100. et Leonis 78. et Alexii de spons. Impuberes sunt, qui minores sunt xiii. aut xii. *l. pen. Quod fal. tut.* id est, qui non compleverunt xiv. vel xii.

* 4 *Viripot.* Quæ et viripotes *d*). Cur vero non dixit etiam puberes: et cur similiter *l.* 1. §. *impubes, De S. C. Sill.* masculi impuberes, feminæ nondum viri potentes? in femina maluit uti proprio nomine in mare etiam uteretur proprio si quod haberet: quia nullum habet, in eo puberis nomine utitur, quod est commune utrique sexui *e*).

5 *Filifam. sint.* Idem multo magis dicendum, est, si filiæfamilias sint: nam et emancipatæ minores 25. annis, necesse est, ut habeant consensum patris, vel matris, et propinquorum, *l.* 1. *l. viduæ, l. in conjunctione, C. de nupt.* nisi scilicet credamus Accursio *f*), et Harmenopulo *g*), qui *l. filius.* explicandam ex eis legibus esse censent, quæ ad filias emancipatas pertinent.

6 *Civilis.* Civilis, id est, patria potestas *h*). Naturalis, id est, jus gentium, quo videlicet comparatum, id est, ut parentibus, et patriæ parcamus *i*).

* 7 *Naturalis.* Civilis est ratio potestatis. Naturalis non sufficeret, pietatis, scilicet, honoris et reverentiæ ratio, quæ æqualis etiam debetur matri, tametsi inæqualis *l. 4. D. de curat. fur.* aut nulla potius jure civili ejus potestas sit. Qua de causa nec consensus matris exigitur.

8 *Jussum.* Pro, voluntas ut in *l. si suspecta. §. quoniam, de inoff. test.* Vide *cap.* 5. *Obs.* 3.

* 9 *Præcedere deb.* Ut scilicet ab initio justæ sint nuptiæ. Nam si subsequatur consensus, et ratihabitio patris, ab eo tantum tempore nuptiæ justæ esse intelliguntur quo consensit pater, *l. si uxor, §. si quis* uxorem, *Ad leg. Jul. de adult.* et Basilius ep. ad Amphilochium cap. 42. nec hoc casu igitur ratihabitio retrotrahitur *k*).

* 10 *Quæsitum est.* Idem quæsitum fuit de filio, et filia ejus, qui captus est ab hostibus. Et filiæ quidem facile permittebatur, filio autem non nisi permissu Principis, *l.* 8. *De pac. dot.* filio mentecapti etiam sine permissu Principis, ex Const. Marci. Et filiis captivi ita demum, si intra triennium pater postliminio non rediret, et vota urgerent, *l.* 9. *et* 11. *De rit. dup.* Secundum quas est accipienda *l. in bello. §. medio, De cap. et postl.*

* 11 *Decisio.* Decisio *l. si furiosi, C. de nuptiis.*

12 *Quæ par.* Quæ personæ in jure habeantur parentum, et liberorum loco 9. *Obs. cap.* 18.

13 *Nuptias.* Jure gentium, *l. ult. de rit. nupt.*

* 14 *Quamvis eam emancip.* In memoriam *kk*) prioris necessitudinis. Quæ ratio servatur etiam

a) L. si neget. 7. ff. de liber. agn. Ulp. t. 5. §. connubium, et §. cum servis.
b) Apud Licin. tit. 4.
c) Theoph.
d) Excerpta ex vet. glossis. Viripos, id est, viripotens.
e) Ulp. tit. 11. et Justin. inf. tit. 11.
f) Ad d. l. filius.
g) Epitom. lib. 4. tit. 4. §. 13.
h) Theoph.
i) L. 2. ff. de just. et jur.
k) Nec enim semper ratihabitio retrotrahitur. V. Cuj. Parat. ad tit. 16. lib. 5. Cod.
kk) Theoph.

inter adfines, qui inter se fuerunt parentum, et liberorum loco, non etiam inter fratres: nec enim, ut subjicit, inter eos soluta adoptione memoria pristinæ cognationis adoptivæ impedit nuptias, sicut nec inter ceteros adfines memoria veteris adfinitatis.

* 15 *Sed non tanta.* Quia non ad infinitum *l*).

16 *Fratris.* Sublata differentia S. C. introducta inter fratris, et sororis filiam, aut neptem, quam et in Digestis servant juris auctores. Nusquam enim vetant ducere fratris filiam, aut neptem, sed sororis filiam tantum *ll*). Quod et juri civili Ambrosius adscribit epist. 66.

* 17 *Quamvis quarto.* Ex quarto gradu uxorem ducere licet, præter sororis neptem *m*), quæ filiæ loco est: ergo et præter fratris neptem eadem ratione. Et ita olim obtinuit *n*). Verum supradicto S. C. quod factum est Claudii temporibus *o*), ex tertio gradu *p*) cum fratris filia permissis nuptiis, permissæ etiam sunt cum fratris nepte, quæ sequentem gradum occupat: quod novissimæ Constitut. merito reprobant *q*).

* 18. *Neptem.* Proneptem ætatis ratio prohibet *r*).

* 19 *Neq. civ.* Neque cognata *s*) neque agnata tibi est, quia non sequitur familiam matris suæ.

20 *Possunt.* Quidam codices, non possunt. Atque ita Theophilus scripsit *t*), et Gajus *lib.* 1. *Instit.* *u*), quod pugnat tamen cum *l. celebrandis, C. de nupt. l.* 2. *C. de inst. et subst. l.* 3. *D. de ritu nupt.* et aliis innumeris. Malo igitur, jungi possunt. Adscripta est negatio Gajo ex Gotthorum jure, a quo ut Cassiodorus indicat Variar. lib. 7. *x*) recepta fuit Theodosii Constitutio, ut ne consobrini matrimonio jungantur sine venia Principis. De qua in *l.* 1. *C. Theod. Si nupt. ex rescript.* et apud Paul. Monach. in Theod. Ambrosium lib. 8. epist. ad Paternum. Huic autem §. adscripta est negatio ex eodem jure, intermisso quidem, sed abs novissimis Imperatoribus reducto.

Poss. Quia quarto gradu sunt. *y*)

* 21 *Comm. jure.* Non proprio jure pristinæ adfinitatis.

* 22 *Contrahunt.* Quia neque cognati inter se neque adfines sunt *l. Titia, de verb. obl. l.* 34. §. *pen. de rit. nup.* Cognati enim viri uxori tantum sunt adfines, non cognatis uxoris, et contra. Et ut glutine duo asseres, sic nuptiis duæ cognationes ita junguntur, ut extrema tantum jungantur, et fines. Et hoc est, quod ait *l.* 4. §. 3. *v. adfines, de gr. et adf.* alteram cognationem ad alterius finem accedere. Quamobrem comprivigni inter se non sunt adfines, sed neque consoceri: neque filius mariti, et mater uxoris *z*).

* 23 *Frater.* Fratrem communem *a*) unus uterinum, alter germanum: quo casu evenit, ut frater communis possit dicere jure nupsisse sororem suam fratri suo, et alteruter ex privignis fratrem, aut sororem fratris sui sibi non esse fratrem, aut sororem, vel frater illi communis fratrem, et sororem suam non esse fratres invicem, quia comprivigni inter se fratres non sunt.

* 24 *Novercam.* Non est privigna, aut nurus, aut noverca proprie *b*), sed quasi privigna, quasi nurus, quæ nomina quasi filiam significant, ut noverca, quasi matrem: et pudor est eam ducere, quæ aliquam filiæ, vel matris speciem habet.

* 25 *Permisimus.* Et enumerasse Marcianum in Institutionibus indicant *l.* 57. *de rit. nupt. et l. ult. de leg.* 1.

26 *Quum his.* Quum pro quia, ut sup. *c.* 6. *n.* 9.

* 27 *Spurii.* Apulejus 6. Mil. legitimæ nuptiæ non sunt, ac per hoc spurius nascetur.

---

l) Theoph. Michael Patriarcha juris Græcor. lib. 4. pag. 263. et alii Græci.

ll) L. etiam. 56. et l. seq. §. 1. de rit. nupt. l. miles. 11. §. 1. ad leg. Jul. de adult.

m) L. sororis. 39. de rit. nupt. Paul. apud Licin. tit. 6.

n) Ulp. apud eund. Licin. d. tit. 6.

o) Sveton. Claud. cap. 26. Tacit. Ann. 12. cap. 5.

p) Ulp. d. tit. 6.

q) L. 1. et 3. C. Theod. de incest. nupt. l. 2. C. si nupt. ex rescr. pet. et l. ult. C. de incest. nupt.

r) Paul. apud Licin. d. tit. 6.

s) L. si qua mihi. 12. §. ult. de rit. nupt.

t) Delenda ibi est negatio, ut constat ex ipso Theoph. si modo emendate legatur in §. sup. Consule Theophilum nostrum. Prisco jure inter consobrinos nuptiæ permissæ, medio prohibitæ, jure novo reducitur jus antiquum. Plautus Poen. Act. 5. sc. 3. Tullius pro Cluentio, et Philipp. 2. Apul. Milesia. 4. Vetus lapis.

u) Tit. 4.

x) Epist. 46.

y) V. Harm. lib. 4. tit. 6. §. 11. et 22. §. quarto gradu, infra de grad. l. ult. §. quarto gradu, ff. de gradib. et adfin. l. avunculo. 6. C. commun. de success.

z) D. l. ult. §. tertio gradu.

a) L. generali. 34. §. 2. de rit. nupt.

b) L. si qua mihi. 12. §. 1. et 2. de rit. nupt.

CONSOBRINUS IDEMQUE VIR FLAVIÆ CONJI FILIÆ.

Plutarch. in Antonio: τὴν του γυναῖκα τῆς ὀυκίας ἐξήλασεν· ἀνεψιὰν οὖσαν ἀυτοῦ et in Bruto; εἶχε δὲ ἀυτὴν (Porciam) ὁ Βροῦτος ἀνεψιὸς ὤν. Adde Jul. Cap. in M. Antonino. Tacit. Annal. 12. Omitto leges, et constitutiones, quia notissimæ sunt.

* 28 *Exactioni.* Quia dos caduca fit *c*).

29 *Curiæ.* Hic modus faciendi legitimi manat ex Constit. Theodosii in *l. 3. C. de nat. lib.* et Leonis in *l. 4. eod.* in qua et exemplum Philocali ponitur, a patre oblati curiæ Bostræ civitatis: sic enim in Leonis Constitutione legendum est, non Nostræ.

30 *Mul. lib.* Libera, id est, ingenua, *l. divi. l. quum quis, C. de nat. lib.* Idem tamen est, si ex libertina, vel ancilla, ex *Novel.* 18. §. *ult. et Nov.* 89.

* 31 *Consuetud.* Ex concubina, non ex pellice *d*). Quia et naturalis filius est, non spurius *e*), et naturalis *f*), non legitimus. Concubinatus est legitima conjunctio *g*), et ex concubinatu tamen non nascuntur legitimi. Hoc reservatum est matrimonio religiose, et legitime contracto.

32 *Constit.* Constit. latina, *l. quum quis, C. de nat. liber.* de qua etiam *lib. 3. cap.* 1. §. *quibus.*

33 *Dotal. instrum.* Imo et sine dotalibus instrumentis, *l. laudabile, Cod. de adv. divers. judicum* vide 13. *Observ. cap.* 4.

* 34 *Similiter.* Ut scilicet ex eodem matrimonio nati potiores non sint in hæreditate patris hii, qui ante matrimonium ex concubinatu nati sunt: sed in eam omnes æqualiter admittantur. Et intelligit *l. quum quis*, et non *l. nuper. Cod. de nat. liber.*

---

c) L. si quis. 38. §. 1. de rit nupt. l. 3. C. Theodos. de incest. nupt. l. si quis. 6. C. eod.
d) Theoph.
e) L. 44. C. de episc. et cler. Nov. 74. cap. 6.
f) L. Lucius. 45. ff. de vulg. et pup.
g) L. si qua. 5. C. ad senat. Orphit.

SCHOLIA.

A) *Romani.* Liberi homines, est enim Roma communis patria: cum ex constitutione Antonini omnes cives sint, qui sunt in orbe Romano.

B) *Puberes.* Masculi, qui attigerunt xv. fœminæ, quæ xiii. ut *Nov.* 100. et Leonis 78. et Alexii *de sponsal.* Impuberes sunt, qui minores sunt xiv. aut xii. *l. pen. Quod fal. tut.* id est, qui non compleverunt xiv. vel xii. Tunc autem, quod ad nuptias contrahendas attinet, puberes esse intelliguntur, cum impleverint xiv. annos xv. ingressi sunt. Quare apud Justinianum in 85. *nov. et Nov. de temp. non sol. pec.* decimum quintum annum intelligere oportet non exactum, sed incipientem, sicut tunc lustrum esse dicitur: cum expleti sunt quatuor anni, et quintum incipimus *vide l. 1. C. Theod. de Carbon. edict. cum interpretatione Aniani, l. 2. Cod. de Carbon. edict. l. un. C. Theod. de act. cert. temp. fini.* cum interpretatione Aniani.

C) *Quæ* virum pati possunt, quales sunt, quæ non sunt minores, quam xii. annorum, celerior enim est cursus fœminarum, ut prudentiæ et potentiæ, sic etiam pubertatis. Quapropter cum in contrahendis nuptiis fœminis xii. anni sint constituti, si minor xii. annis in domum sponsi, quasi, uxor deducta fuerit, non ante justa uxor et civiliter nupta esse videbitur, quam major annis apud eundem esse cœperit, *l. uxor,* §. *si minor, ff. ad leg. Jul. de adult. l. minorem, ff. de rit. nupt. l. 2. in fine, de privil. credit.* Sed quæri solet utrum durent sponsolia? quod sic explicat Ulpianus in *l. Quæsitum, de Spons. Quæsitum est* inquit, *apud Julianum, an sponsalia sint ante* xii. *annos, si fuerint nuptiæ collocatæ*, ubi Pandectarum librarium errasse puto, et legendum potius, *si fuerint nuptiæ contractæ*, aut collatas nuptias accipere oportet pro his, quæ factæ et celebratæ sunt, potius quam de rejectis in xii. annum interpretari, quemadmodum responsum aperte indicat: quærit enim Julianus, an sponsalia sint ante duodecim annos si acceleratæ et contractæ fuerint nuptiæ, cum non liceret: ait autem Ulpianus: *Et semper Labeonis sententiam probavi, existimantis, si quidem præcesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nupta esse cœperit.* Ex hoc apparet eam, quæ in domum quasi mariti immatura deducta est, sponsam esse, et si uxor non sit, modo sponsalia præcesserint, quoniam si non præcesserint, ostendit postea neque sponsalia esse, quod jam non fuerint, neque hoc ipso, quod domum deducta est, facta videri, quod et concubinas domum deducamus: cum ait. *Si vero non præcesserint, hoc ipso, quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta.* Adde neque nuptias esse, quod ætate prohibente nuptiæ esse non potuerint. Hæc autem omnia ex sententia Labeonis sunt, cujus mihi quædam ex eodem vestigia apparere videntur in *l. penul. quand. dies leg. ced. l. quod vir. de don. int. vir. et uxor.* Quam sententiam, inquit postea Ulpianus, Papinianus quoque probat, idque libro x. quæstionum. Sic enim scribit idem Ulpian. in *l. cum hic status,* §. *si quis sponsam, de donat. int. vir. et uxor.* ex quo capite nos illud emendavimus, et interpretati sumus: extat autem eadem sententia Papiniani ex eodem libro, in *l. dotis promissio, de jur. dot.*

D) *Sive patresfamilias.* Quid vero, inquiet quispiam, si matresfamilias sint? Respondebimus, eas, quæ per emancipationem matresfamilias factæ sunt intra vigesimum quintum annum, sine consensu patris nubere non posse, post eam autem

ætatem posse, sed etsi patrem non habeant, debere eas sibi una cum matre, propinquis et magistratu honestam conditionem deligere, ut in Imperatorum constitutionibus continetur, *l. 1. l. viduæ, l. in Conjunctione, C. de nupt.* Rursus si quæratur an idem sit in filiis emancipatis, id vero pernegabimus: nam inscite facit Accur. qui in *l. filius, de rit. nupt.* subaudit major viginti quinque annis, quem errorem Constantinus secutus est lib. 5. epitomarum tit. 4. Constitutiones enim filiarum duntaxat meminerunt, in quibus magna est ratio propter sexus et consilii infirmitatem.

e) *Consensum.* Qui etiam in sponsalibus exigendus est, *l. 2. de sponsal.* consentire autem videntur, si cum rem sentiunt, quæ agitur non contradixerint: intelligitur tamen semper filio pater consentire, nisi evidenter dissentiat, neque interest post, an ante consenserit, *l. 5. C. de nupt.*

f) *In potestate sunt.* Bene hoc dicit, nam filius emancipatus etiam sine patris voluntate uxorem ducere potest, et susceptus filius, justus filius erit, *l. filius de rit. nupt. l. 3. §. si emancipatus, de bon. poss. cont. tab.* Hanc autem sententiam ita Imperatores declaraverunt, ut liceat filiæ emancipatæ nubere præter voluntatem patris, si major sit annis vigintiquinque, tunc enim culpa omnis conferenda est in patrem, qui filiam tam grandem in matrimonio collocare, aut ei nubere volenti consensum præbere non curat, non liceat vero intra eam ætatem, *l. viduæ, l. in conjunctione. C. de nupt.* Adde §. *si vero, Nov. ut cum de appel. cog.* Nam quod ibi ait Justinianus, *aut sine consensu parentum,* hoc ad filiam emancipatam tantum pertinet, ut superiores leges ostendunt, filia enim familias perpetuo prohibetur nubere sine patris voluntate. Hanc autem declarationem secutus est Constantinus lib. 4. Epitomarum, qui ita vertit *l. filius*: perfecta enim ætas est xxv. annorum. Quare nulla est hodie differentia, quod ad rem nostram attinet inter liberos emancipatos, et eos, qui sunt in potestate, quanquam in maribus non sit hoc aperte decisum, in quibus nihil est periculi, si diutius nuptias expectent.

g) *Naturalis.* Apparet hoc non tantum jure civili, sed etiam jure naturæ, et communi jure gentium esse sancitum. Sic in *l. solvendo, de negot. gest. naturalis simul*, inquit, *et civilis ratio suadet,* cui jungenda est *l. solvere, de solut.*

h) *Ad exemplum.* Nam filiæ furiosi permittebant omnes juris auctores nubere absque consensu patris, in filio autem dubitabatur. Sed quænam erat dubitationis ratio? quia inquit Justinianus in *l. si furiosi,* sufficere putaverunt, si pater non contradicat, quæ verba ad factum, non ad jus referenda sunt. Jure enim nec tacendo consentit furiosus. Item sic sunt accipienda, ut rationem illam, quam quærimus, non contineant, nam filio quoque pater videtur consentire, nisi evidenter contradixerit. Utrum igitur, quia nihil est in filio periculi, si non accelerentur nuptiæ, sed in filia magnum et grave periculum intenditur, propter infirmitatem sexus, et votorum festinationem. An potius, quia per filium augetur familia patris, per filiam autem non; etenim qui ex filia nascuntur, patris sui, non avi materni familiam sequuntur; et licet filius, qui præter voluntatem patris uxorem duxit, ejus familiam non augeat, cum justi non sint liberi ex eo matrimonio procreati, tamen quia si justum esset matrimonium, familia augeretur, recte dici potest consensum patris, ideo magis filios expectare debere, ne quid ei invito adgnascatur, quemadmodum de adoptione nepotis responsum est *l. cum nepos, et l. si quis eum filium, de adopt.* Quam ob causam fortasse illud etiam receptum est, ut nepoti uxorem ducenti, et filius consentire debeat, sufficiat autem voluntas et auctoritas avi, si neptis velit nubere, *l. ratione, de rit. nupt.* Item et illud fortasse, ut is, qui aliquid in provincia administrat, filiæ in ea provincia nubenti, consentire possit, filio autem non possit, *l. si, quis officium, §. ult. et l. qui in provincia in princ. eod. tit.*

i) *Sine patris interventu.* Non expectato eo tempore, quo pater, sana mente recuperata, intervenire et consentire possit.

k) *Nefarias.* Incestum aut jure civili committitur, aut jure gentium: jure civili, ut puta cum his, qui per adoptionem, parentum liberorumve loco esse ceperunt. Idem si quis adoptatus in alienam familiam, ex latere venientium agnatorum eam uxorem duxerit, quam vetatur, nam non omnem ex eo ordine ducere vetatur, sicut ex ordine inferiorum et superiorum, in quibus exitum nullum prohibitio habet, sed usque ad infinitum perducitur. Jure gentium incestum committitur inter parentes liberos, cognatos et affines, et videtur ex Græco hoc nomen tractum esse, nam illi scelestum et nefarium facinus ἀνήκετον dicunt, *l. ult. de rit. nupt. l. ultim. de condic. sine cau. l. si adulterium, §. 1. ad leg. Juliam, de adult.* unde eleganter Paulus ait: *Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere, l. sororis, de rit. nupt.* hoc est, si eam duxerit, quam pudor, verecundia, honestas, castique et temperati mores vetant ducere: nam in nuptiis non tantum quid legibus cautum sit sed etiam quid sit honestum, quidve bonis moribus conveniat, etiam atque etiam considerandum est, *l. libertinus, l. adoptivus, §. 1. sup. eod. tit.* Nam per mores jus gentium intelligit, quod nihil aliud est, quam quod positum in omnium gentium more, quodque omnes vulgo

probarunt, et secuti sunt. In qua significatione scripsit quoque Pomponius libertinum, libertinam matrem, aut sororem suam, uxorem ducere non posse, quia hoc jus ut fratribus aut sororibus commisceri non liceat, non jure civili et privato introductum est, sed moribus omnium gentium, id est, jure gentium, quod etiam naturale appellatur. Cum enim hoc jure cognatio contracta in servitute agnoscatur, jure autem civili nulla sit, præterea cum jus naturale in nuptiis inspiciatur, recte dicitur ideo libertinum libertinam matrem uxorem habere non posse, quod hoc jure naturali prohibitum est admittere, quo jure cognatio servilis agnoscitur: etenim si jure civili introductum esset, uxorem eam habere non prohiberetur, quia agnationem servilem, jus civile non novit, *l. libertin. l. adoptivus*, §. 1. *de rit. nupt.* Recte autem in editione Haloandri expuncta sunt illa verba, *leg. aut in lib. sororis;* nam incestum tantum committitur cum ea, quam ducere jure gentium, et moribus prohibemur, non etiam si jure civili impediamur, nisi in illa cognatione civili, quæ fit per adoptionem, propterea, quæ naturam imitatur, sic moribus accipitur in *l. postliminium, de ca. et post. rev.*

L) *Incestas nuptias.* Nefariæ dicuntur quasi nefandæ, quasi incastæ, nam neque fas est, neque casti est animi, tales personas in matrimonium ducere. Sed an æque incestæ et nefariæ sint nuptiæ inter eos, qui ex transverso, vel qui affinitate conjuncti sunt videamus. Et esse tradit apertissime Cajus *l. 1. Inst.* nam cum eos commemorasset inter quos nuptiæ sunt prohibitæ, vel propinquitatis, vel affinitatis jure: quod si quis, inquit, incestas, et nefarias, id est, quæ sunt superius comprehensæ, nuptias inierit, nec uxorem habere videtur, nec filios: et Ulpian. in *Fragm.* Si quis eam, quam non licet, uxorem duxerit, incestum matrimonium contrahit. Paulus vero latius ita definit incestum in *l. sororis, de rit. nupt.* Incesti ergo nomen ad eas conjunctiones pertinet, quæ contra pudorem, et contra castitatem sunt.

M) *Affinitatis.* Affinitatem non eam accipere debemus, quæ præsens est, sed quæ quondam fuit.

N) *Dissoluta affinitate.* Nam ut modo diximus, hic affinitatem non eam accipere debemus, quæ præsens est, sed quæ quondam fuit, multo aliter, quam in edicto Prætoris, de quo in *l.* 3. §. 1. *ff. de postul.*

O) *Privigna tua.* Privigna dicta est, quod priusquam mater secundo nuberet progenita est, *pri* enim antiqui dixerunt pro *præ*. Hæc vero post divortium progenita est; itaque tua privigna esse non potest.

P) *Jure facturos.* Hoc ad honestatem pudoremque refert.

Q) *Illud certum est.* Hoc vero, etc.

R) *Propter diversas rationes.* Ut propter dignitatem, et potentatum, propter furorem, utilitatem pupillorum, et multas alias, de quibus latius tractatur in Pandectis.

S) *Nec dos.* Ubicumque matrimonii nomen non est, nec dos est.

T) *Vulgo concepit.* Id est, cum se omnibus promulgaret.

V) *Nec hi patrem.* Quare matrem sequuntur.

X) *His etiam pater.* Quidam legebant: *Cum et is pater incertus sit*, sed male. Vulgo concepti patrem habere non intelliguntur, quandoquidem is etiam incertus est.

Y) *Spurii* sunt, qui ex vulgari scorto, ex adulterio, ex contubernio, ex incestis et nefariis nuptiis, ex marito et uxore captis ab hostibus, et ut uno verbo dicam, qui non legitime quæsiti sunt, *l. 1. C. sol. matr. l. divus, de capt. et postlim. rever. l. si qua, C. ad SC. Orfit. l. 1. C. Theod. de incest. nupt. l. vulgo, de stat. homin* et æque videntur omnes orbati parentibus, nam neque liberi sunt, neque parentes, nisi ex justis nuptiis, *l. quia semper, de in jus vocando. Catull. in Epitaph. Nulla qui te sine te domus liberos dare, nec parens stirpe dicier, ac potest te volente.*

Z) *Appellari.* Sic Cajus *l. 1. Institutionum*, qui spurii (inquit) appellantur, hoc est sine patre filii.

A) *Nec dotis.* Quia dos caduca, et nulla est.

CAPUT XI.

De adoptionibus [1].

Non solum autem naturales [2] liberi secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

§. I. Adoptio autem duobus modis fit, aut *A*) principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt. Quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratus [3] adoptare licet eos easve, qui quæve in potestate parentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

§. II. Sed hodie ex nostra Constitutione [4] quum filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur. Nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jure successionis ei a nobis tributa sint [5]. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel *B*) proavo simili modo paterno, vel materno filium suum dederit in adoptionem [6]: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam, *C*) et naturalia, et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis nodo constrictum, ut et in familia, et in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

§. III. *D*) Quum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, * causa cognita adrogatio permittitur [7]: et exquiritur causa adrogationis an honesta sit, *E*) expediatque pupillo: et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat [8] adrogator *F*) personæ publicæ, hoc est tabulario [9], si *G*) intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, *H*) si adoptio facta non esset, ad successionem ejus *I*) venturi essent. *K*) Item non alias emancipare eum potest adrogator, *L*) nisi causa cognita, dignus emancipatione fuerit, et tunc *M*) sua bona ei reddat. Sed etsi decedens pater eum exhæredaverit, vel vivus *N*) sine justa causa eum emancipaverit: *O*) jubetur *P*) quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commodum ei postea adquisivit.

§. IV. Minorem natu majorem non posse adoptare, placet. Adoptio enim *Q*) naturam imitatur [10]: et pro *R*) monstro est [11], ut major sit filius quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plena *S*) pubertate [12], id est, decem et octo annis præcedere.

§. V. Licet autem et in locum nepotis, vel proneptis, vel in locum neptis, vel pronepotis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat [13].

§. VI. Et tam *T*) filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam *U*) nepotem *X*) in locum filii.

§. VII. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu et filius consentire debet ne ei invito [14] suus hæres adgnascatur. Sed ex contrario si avus ex filio nepotem det in adoptionem: non est necesse filium consentire.

§. VIII. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus, vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis per Impera-

torem, sive apud prætorem, vel apud præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eumdem alii in adoptionem dare.

§. IX. Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

§. X. Feminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in sua potestate habent [15], sed ex indulgentia [16] Principis ad solatium liberorum amissorum [17] adoptare possunt.

§. XI. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit: quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tamquam nepotes [18]. Sic enim et divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit: ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse.

§. XII. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas [19]: servos, si a domino adoptati sint [20], ex hoc ipso posse liberari. Unde et nos eruditi in nostra Constitutione [21] etiam eum servum, quem dominus r) actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat.

ADNOTATIONES

1 *De adopt.* Duobus casibus adoptio filios facit, si femina adoptaverit jussu Principis *a*), si extraneus a patre filium in adoptionem acceperit *b*): ceteris filiosfamilias.

a) L. si suspecta 29. §. 3. ff. de inoffic. test. quia feminæ liberos in potestate non habent, §. 10.

b) §. 2.

* 2 *Natur.* Non Ex concubinatu *c*), aut contubernio *d*), vel alia conjunctione vaga *dd*), sed ex justo matrimonio, *l.* 14. *C. de probat.*

* 3 *Imp. Magistr.* Tantum potest potestas parentis, et magistratus imperium, quod jurisdictioni mistum est *e*), quantum auctoritas Principis. Magistratum vocat præsidem provinciæ, §. in plurimis *ee*).

4 *Constitut.* Hæc Constitutio est decisio, *l. pen. C. de adopt.* de qua etiam *cap.* 12. §. *sed etsi pater*, *inf.* et *lib.* 2. *cap.* 13. §. *circa*, et *cap.* 17. §. 1. *et cap.* 17. §. *tam autem*, et *lib.* 3. *cap.* 1. §. *sed ea omnia*, et §. *seq.* et *cap.* 16. §. 1.

* 5 *Trib. sint.* §. hoc solito more, *cap.* 1. *lib.* 3.

* 6 *Dederit in adopt.* Actis intervenientibus apud congruum *f*) judicem præsente avo, vel proavo: et eo, qui adoptatur consentiente, §. *sed et si pater*, *cap. seq.*

* 7 *Permittitur.* Tutore auctore *g*): quia puto hoc D. Pium *h*) permisisse quum adrogatio fiebat per populum curiatis comitiis *i*), non sine tutoris auctoritate.

* 8 *Ut caveat.* Datis fidejussoribus, *l.* 2. *C. de adopt.*

9 *Tabulario.* Sic in *l. orphanotrophos*, *C. de episc. et cle.* ne subaudiatur Magistratus, §. *pen. inf. de Attil. tut.*

c) Nam qui ex concubinatu progeniti sunt, naturales etiam dicuntur, ut tit. C. de naturalib. liber.

d) Id est, servili conjunctione, qui et naturales dicuntur, l. 4. Cod. de interd. matrim. inter pupill.

dd) Vaga Venere, vago concubito, vago ardore, qui naturales quoque dicuntur, Theoph. §. ult. sup. tit prox. Thomas Magister: *φυσικὸς, ὁ ἐκ πορνείας γεγονώς τινι ῷ ἐναντίον ὁ γνήσιος.* Alias, qui ex stupro nascuntur, vel ex contubernio, vel ex illicito matrimonio justis comparati, neque legitimi, neque naturales sunt. Vide Cujac. ad tit. C. de natural. liber.

e) Quod jurisdictioni cohæret l. 1. in fin. ff. de offic. ej. cui mand. est jurisd. cui jurisdictio adhæret, l. ult. C. ubi et apud qu. cogn. in integr. restit. quod est non merum, l. ult. d. tit. de off. ej.

ee) Sed et apud eum, cui data est legis actio, adoptio peragi poterat, puta apud Juridicum, l. 1. ff. de off. Jurid. vel apud magistratus municipales, ut emancipatio, Paul. 2. Sentent tit. 25. §. pen. Adoptio enim non peragebatur nisi apud eum, apud quem legis actio esset, Gell. 5. 19. l. 4. ff. de adopt. l. 3. ff. de off. procons. sive ut loquitur lex 1. C. de adopt. plena legis actio esset, vel certe data esset.

f) Competentem: et incongruus dicitur, qui incompetens, l. 1. C. de jur. om. judic.

g) L. ult. C. de auct. præst.

h) Antoninum Pium. Ulp. tit. 8.

i) Gell. 5. 19.

* 10 *Naturam imit.* Ausonius *k*), Imitatur adoptio prolem, Quam legisse juvet, quam genuisse velit. Calpurnius Flaccus *l*), Adoptio sancta res est, quæ beneficia naturæ, et juris imitatur.

* 11 *Pro monst.* Etiam commenta: et fictiones naturæ convenire debent, *l.* 14. §. 1. *de inter. in jure fac.*

* 12. *Pl. publ.* Quæ ἀκροτάτη ἥβη· ita in mari descripta ab Æschylo *m*), ἀνδρόπαις ἀνὴρ, ςείχει δ' ἴουλος ἄρτι διὰ παρηΐδων, ὥρας φυούσης ταρφὺς ἀντέλλουσα θρίξ.

* 13 *Quamvis filium.* In superiore commento monstri quædam species est, in hoc non item, quia non tamquam ex nullo filio nepos adoptatur, sed tamquam nepos: et commentitio jure nepos est tamquam ex filio *n*).

* 14 *Ne ei invito.* Quà ratione, et nepoti uxorem ducenti etiam filius consentire debet, *l.* 16. *de rit. nupt.*

* 15 *In potest. habent.* Leo imperator. *o*) μόνῳ ἄῤῥενι προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει ὁ παῖς et l. 4. de cur. fur. patris, et matris inæqualem potestatem esse.

* 16 *Indulg. pr.* Indulgentia personali, ut §. 1. inf. de S. C. Tertull.

* 17 *Amissorum.* Seneca *p*): Adoptio fortunæ remedium est, orbitatis scilicet remedium.

* 18 *Tamq. nep.* Et ut pater, sic et ipsi capite minuuntur, *l.* 3. *de cap. min.* si in patris potestate fuerint, non avi paterni.

* 19 *Antiquitas.* Antiquitas juris, ut similiter Sabinus apud Gellium *q*), scribit, si juris antiquitas servetur, etiam servum a domino per prætorem dari in adoptionem posse.

* 20 *Adopt. sint.* Vel in adoptionem dati. Apulejus Miles. 5. Velim scias aliquem de meis adoptaturum vernulis.

21 *Nostra const.* De hac diximus *cap.* 5. §. *ult. sup.*

---

k) In Cæsarib.
l) Declam. 30.
m) In sept. Theb.
n) L. adoptiones. 43. ff. de adoption.
o) Novella 25.
p) Contr. 1. lib. 2.
q) Lib. 5. cap. 19.

SCHOLIA.

A) *Principali rescripto.* Olim per populum fieri arrogatio solebat, *lib.* 2. *in fin. C. de adopt.* Cajus *lib.* 2. *Instit.* idque curiatis comitiis, arbitris etiam pontificibus, teste Aulo Gellio. Unde Svetonius in Augusto scribit Tiberium a Cæsare, in foro lege curiata esse adoptatum, et Apian. *lib.* 3. *de bell. civil.* Cæsarem se iterum parenti in adoptionem dedisse ex lege Curiata. Est autem id (ait) a populo in adoptionem confirmari: sed quoniam lege Regia, populus omne suum imperium, et potestatem transtulisset in principem, non nisi ex rescripto principis arrogationes fieri cœperunt, *l. arrogationes*, *l. in adoptionem*, *C. eod.* Quod tamen postquam impetraverimus apud Prætorem, vel Præsidem in actis profiteri debemus, *l* 2. *in fine, Cod. de adopt.* et idem est in emancipatione, quæ fit rescripto principis, *l. jubemus, C. de emanc. lib.*

B) *Proavo.* Idem si avus filio emancipato nepotem ex eo retinuerit, et postea eum patri suo in adoptionem dederit. Hoc enim licet, *l.* 3. §. *si quis filio*, *l. ult.* §. 1. *de bon. poss. cont. tab.*

C) *Et naturalia:* Natura a nascendo dicitur, quamobrem jura, quæ a parentibus sunt naturalia appellavit.

D) *Quum autem impubes.* Olim impubes arrogari non poterat, ut Theophilus et Aulus Gellius scribunt. Referens enim jus antiquum, sed arrogari (inquit) non potest, nisi jam vesticeps. Nunc vero causa cognita potest arrogari ex constitutione divi Antonini, ut Ulp. auctor est. *in tit. de adopt.*

* *Causa cognita.* An adhibita etiam auctoritate tutorum, quæ quidem ut non intercederet ante tenuerat, quoniam indignum esse videbatur tantum tutores in pupillos auctoritatem habere, ut eos suæ fidei commissos in alienam potestatem redigerent, et sic finirent tutelam, ac substitutionem a parente factam extinguerent: sub Imperatoribus autem hoc recte mutatum est, *l. ult. Cod. de auct. præst.* §. *item finitur ff. quib. mod. tut. fin.* quamquam eadem ratione prohibenda sit arrogatio his, qui vel naturali cognatione, vel sanctissima honestissimaque affectione non ducuntur, *l. nec ei*, §. *eorum*, *de adopt.*

E) *Expediatque pupillo.* De pupillo loquitur, non pupilla. Sed tamen etiam in pupilla eodem modo dicendum est: nam et fœminæ ex rescripto principis arrogari possunt, ut loco filiarum adoptivis patribus habeantur, *l. nam fœminæ, de adopt.* Dico ex rescripto principis, nam curiatis comitiis jure antiquo arrogari non poterant. Nulla enim cum fœminis comitiorum communio erat, ut Aulus Gellius scribit *l.* 5. *cap.* xix.

F) *Personæ publicæ.* Personam publicam Tabularium vocat, ut in *l. orphanotrophos, C. de episc. et cler. l. tutores* 2. *Cod. de admin. tut.* qui etiam servus publicus appellatur in *l.* 2. *Rem pupil. sal. fore*, *l.* 1. §. *exigere*, *de magistr. conv. l.* 11. *C. de adopt. l. non aliter*, *ff. eod.* quod tabularii servi fuissent antequam id Arcadius et Honorius

Imperatores fieri prohiberent, *l.* 2. *C. de tabul. lib.* x. Servi autem notarii apud Justinianum in *l. si duobus*, §. 1. *C. communia de legatis*, et *l.* 1. *Cod. de comm. serv. maj. l. si tibi, C. de pignoribus*, pro his accipiuntur, qui per notas et compendia, ea, quæ privatim dictantur a nobis, conscribunt ut in *l. Lucius, De milit. test. l. Thais*, §. *Sejo, de fideic. liber. l. inter. eos.* §. 1. *ex quib. caus. maj.* Solebant enim veteres sæpe per notas scribere, quas habebant proprias et amicis tum cognitas.

G) *Intra pubertatem.* Ante pubertatem: nam hæc satisdatio locum non habet, si pubes factus decesserit.

H) *Si adoptio facta non esset.* Nam adoptio agnationem, tutelam, et pupillare testamentum perimit: itaque si intra pubertatem decedat, ipso jure neque agnati tanquam legitimi admittuntur, neque substituti: fraudantur etiam ii, qui in secundis tabulis libertates vel legata acceperunt. Sed D. Pius princeps valde acutus, et multum providens, his omnibus prospexit cautionis hujus vinculo, quæ ab arrogatore exigitur: de ea re post pubertatem nihil attinet caveri: nam pubertate finitur substitutio pupillaris, et si non fuisset arrogatus in ea ætate, facto testamento, agnatos a legitima hæreditate submovere potuisset.

I) *Venturi essent.* Ut legitimis hæred. vel substitutis a patre naturali, item legatarii, quibus ad petendam hæreditatem vel legatum, nullæ aliæ, quam utiles actiones in arrogatorem dari possunt, nisi cautio fuerit interposita. Tunc enim et directam actionem ex stipulatu habent, *l. his verbis, De adopt. l. causa, de vulg. substitut. l.* 2. §. *sed si forte impubes, ad S. C. Tertyl.*

K) *Item non alias emancipare.* Arrogato ideo fraudi est emancipatio, quia emancipatus suæ familiæ non restituitur: et quia arrogato, succedendi spes eum frustata est.

L) *Nisi causa cognita.* De hac re magistratus, apud quem fit emancipatio, decernet atque constituet. Jubetur ex eadem constitutione, *l.* 1. §. *si impuberi, de col. bon. l. Pap.* §. *si quis impubes, de inoff. test. l. ult. si quid in fraud. pat.* Quartam omnium bonorum si hunc solum filium habeat: alioquin quartam debitæ ab intestato portionis. Octodecim vel annis xiv. si fœmina adoptet: ut sicut biennio citius pubescit fœmina, ita biennio citius plenam pubertatem consequatur. Juvatur hæc sententia *l. Mela, de ali. leg.* fœmina vero annorum xiv. adoptare potest jussu principis quacunque ex causa.

M) *Sua bona.* Quæ ad patrem adoptivum transtulit, vel ei postea acquisivit.

N) *Sine justa causa.* Recte sine justa causa: nam si ex causa emancipatus fuerit, quartam perdit, *l. ult. si quid in fraud. pat.*

O) *Jubetur.* Ex rescripto Divi Pii: nam vinculo cautionis obligari ad id non potest.

P) *Quartam.* Quam condictione ex rescripto Divi Pii consequetur ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerunt, et quasi æs alienum, *l.* 1. §. *si impuberi, de collat. bon. l. si arrogator, De adop. l. Papinianus*, §. *si quis impubes, de inoff. test.*

Q) *Naturam.* Id est veritatem illam suscipiendorum liberorum, cujus imago et umbra est adoptio, quemadmodum ait Papinianus, *l.* 3. *Quæst. in l. filio, quem pater, De lib. et posthum.*

R) *Monstro est.* Monstrum est omne contra naturam: si igitur filius patre senior sit, contra rerum naturam factum est, et recte monstrum est. Etiam commenta et fictiones naturæ convenire debent, *l.* 14. §. 1. *de interd. in jur. fac.*

S) *Pub.* Pubertas in masculis incipit a xiv. annis, in fœminis a xii. non incipientibus, sed exactis et completis, nec sufficit novissimum diem anni xiv. aut xii. attigisse, sed oportet incœpisse aut xv. in masculo, aut xiii. in fœmina, priusquam pubcres appellentur, §. *novimus, Nov. de temp. non sol. pec.* §. 1. *quib mod. tut. fin.* quanquam in testamentis aliud sit, *l.* 5. *de testam.* Plena autem pubertas, quæ scilicet summum gradum pubertatis habet, in quo prudentum consilio collocati sunt, qui natura tardius pubescunt, quasi si in eo, quod non puberes facti fuerint, aut pubem generaverint, nunquam videantur generaturi, est annorum decem et octo. Paulus *lib.* 3. *Sent. tit.* 14. Spadones, inquit, eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est anno xviii. quanquam hodie exemplo aliorum testari possint, *l. eunuchis, C. qui test. fac. pos.* Hac autem ætate adoptivus pater præcedere debet eum, quem accepit in adoptionem, ut is loco patris, hic illi loco filii per ætatem esse possit, nec enim per adoptionem fieri potest quod per ætatem fieri nequit, *l. si filia, in fin. et l. seq. l. adrogato*, §. 1. *de adopt.* Sed quoniam non in universum fœminæ adoptare prohibentur, dubitari solet an hoc tempus ætatis in fœminis, quæ adoptare volunt, et jure possunt adoptari, observandum sit. Ego didici fœminam xiv. tantum annis majorem esse debere, eo quem sibi per arrogationem vel per adoptionem filium facit, ut quemadmodum maturius biennio fœminæ pubescunt, ita etiam maturius biennio plenam libertatem adipiscantur: quamobrem Hadrianum constituisse arbitror, ut pueri usque ad xviii. puellæ usque ad xiv. annum alantur, si eis usque ad puber-

tatem alimenta fuerint relicta, *l. Mela, de alim. et cib. leg.*

τ) *Filium alienum.* Vel filium proprium emancipatum, nam receptum est hunc honeste in potestatem patris adoptione reverti posse, sive loco filii, sive loco nepotis adoptetur, quanquam semel adoptatus, amplius ab eodem adoptari non possit, *l. qui liberatus*, *l. qui in adoption.*, *l. si pater filium*, *De adopt.* Nec me movet, quod Papinianus scribit *lib.* 2. *quæst.* de filio, quem pater post emancipationem a se factam iterum arrogaverat, nam id ad potestatem refertur, non ad arrogationem: fuerat enim in potestate ante emancipationem, et nunc iterum redit, *l. filio quem pater*, *De lib. et posthum.*

υ) *Nepotem.* Tam proprium, quam alienum.

x) *In locum filii.* Vel in locum nepotis quasi ex altero filio susceptus est et emancipatus: nemo autem in locum fratris vel alterius cognati quenquam adoptare potest: est enim comparata in primis adoptio, ut liberos, quos natura assequi non possumus, legitimo jure quæramus, quorum successione nominis, familiæ, pecuniæ, et sacrorum dignitas atque amplitudo conservetur. Frater autem ex liberis non est: nam ex fratre non nascitur: adoptio ergo fratris pro nihilo habenda est: et hoc jure utuntur non Romani tantum, sed peregrini etiam, et exteri homines, *l. nec apud*, *C. de hæred. inst.* Constantinus lib. IV. τοῦ προχείρου tit. περὶ ἀδελφοποιΐας, et lib. V. eod. tit. quamvis in ea familia ingenui jura sit consecutus, ut libertinum tamen a senatoriis nuptiis prohiberi: nam ingenuum referre tantum ad patronum, quod omnes interpretes fecerunt, mihi absurdum videtur esse. Confirmatur autem hæc mea opinio ex Massurii Sabini sententia, quam Aulus Gellius refert. *Libertinos vero*, inquit, *ab ingenuis adoptari quidem jure posse*, *Massurius Sabinus scripsit.* Sed id neque permitti dicit, neque permittendum esse unquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptionem in jura ingenuorum invadant.

ψ) *Actis intervenientibus.* Acta commentarii sunt, seu monumenta eorum, quæ aguntur in judicio.

CAPUT XII.

Quibus modis ius potestatis [1] solvitur.

Videamus nunc quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberantur. Et quidem servi quemadmodum potestate liberantur, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentum sunt, mortuo eo, sui juris fiunt, sed hoc distinctionem recipit; nam mortuo patre, sane *A*) omnimodo filii filiæve sui juris efficiuntur. Mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptesque sui juris fiunt: sed ita si post mortem avi *B*) in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, et in potestate patris sui est: tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus est, aut exiit de potestate patris [2]: tunc ii, quia in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt [3].

§. I. Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit: sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur [4], perinde ac si [5] eo mortuo [6] desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione et si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. Sed si ex indulgentia principali [7] restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt [8].

§. II. Relegati autem patres in insulam, in potestate sua liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in potestate parentum remanent.

§. III. Pœnæ servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, et qui bestiis subjiciuntur.

§. IV. Filiusfamilias si militaverit, vel si senator, vel consul [9] fuerit factus, manet in potestate patris. Militia [10] enim vel consularia dignitas, de potestate patris filium non liberat.

Ex Auth. de dignitat. coll. 6. tit. 10. Nov. 81. cap. 1. et 2. seu §. propterea igitur, et §. illud quoque.

Sed hodie omnis dignitas liberans a curia, et episcopalis ordinatio liberos a potestate patria eximit, peculio eis ex hoc concesso, omnique jure legitimo integro eis servato.

Sed ex Constitutione [11] nostra summa [12] *c*) Patriciatus dignitas [13], illico *D*) Imperialibus codicillis præstitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patiatur patrem quidem posse per emancipationis modum suæ potestatis nexibus filium relaxare, Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

§. V. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt. Idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur.

Ex Auth. de incestis, et nef. nup. coll. 2. tit. 7. Nov. 12. cap. 2. seu §. si vero contigerit.

Quum incestas nuptias pater contraxerit, liberi ex priori matrimonio supplicio patris sui juris fiunt.

Ipse quoque filius, neposve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine, et post. Unde eum, qui ab hostibus captus in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina sicut in domibus finem quemdam faciunt: sic et imperii finem limen esse veteres voluerunt. Hinc et limes dictus est, quasi finis quidam, et terminus: ab eo postliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amissus fuerat [14]. Sed et qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

§. VI. *E*) Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem, vel per antiquam legis [15] observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, et intercedentes, manumissiones celebrabatur; vel ex *F*) Imperiali rescripto. Nostra autem providentia, et hoc in melius per Constitutionem [16] reformavit, ut *G*) fictione pristina explosa, *H*) recta via ad competentes *I*) judices [17] vel magistratus [18], parentes intrent: et sic filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, sua manu dimitterent. Et tunc ex edicto prætoris in hujus filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ a parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti [19]. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

§. VII. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium et ex eo nepotem, vel neptem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero, vel neptem retinere. Et e converso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero, vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem, et de pronepote, et pronepte dicta esse intelligantur.

§. VIII. Sed etsi pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundum nostras Constitutiones [20] super his habitas, in adoptionem dederit, id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, et non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat, solvitur jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona, et adoptionem esse plenissimam antea diximus.

§. IX. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, et filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur [21]. Quod si post emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur. Et quod [22] neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pæne modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere [23].

ADNOTATIONES

1 *Jus pot.* Sic concipiendus est tit. nam non solum de patria potestate, sed et de dominorum potestate agitur.

* 2 *De potest. patr.* Quod vulgo additur, per emancipationem, glossema est: cum et alio modo de potestate exire possit.

* 3 *Sui jur. f.* Et ideo Labeo *a*) scripsit capi virginem Vestalem non posse eam cujus pater emancipatus est, etiamsi vivo patre in avi potestate sit, quia patrima esse non videtur *b*)

* 4 *Tollitur*. Deportatio ad peregrinitatem redigit, *l.* 10. §. *liberos*, *de in jus voc.* et neque peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest *c*).

---

a) Apud. A. Gell. 1. cap. 12.
b) Patrima est cujus pater adhuc vivit.
c) Ulp. Reg. tit. 10. §. si patri.

5 *Ac si.* Ac si, pro Quasi, ut in *l.* 1. *C. de his, qui a non domin. manum. sunt l.* 6. *C. de erog. milit. an. l. ult. C. de castrensi peculio mil. et præf.*

* 6 *Mortuo.* Deportatio plerumque morti similiter adsimilatur, *l.* 1. §. *sed et si morte, quando de pec. ac. an sit.*

7. *Indulg. p.* Aut specialis est restitutio, aut generalis. Hæc stricte accipienda est, ut pœnæ tantum gratiam faciat, et reditum in patriam restituat, *l. tutor, l. si ademptis, l. generalis, C. de sent. pass. l.* 4. *C. de bon. proscript.* Illa, si concepta sit in infinitum, nempe hoc modo, Restituo te in integrum, plenissima, et latissima est, *l.* 1. *l. ult.* §. *ult. C. de sent. pass. l.* 1. *D. eod.* et ideo patriam potestatem, ceteraque omnia restituit. Secus si finita sit, ut in specie *l.* 2. et *l. in insulam, C. eod. l.* 2. *D. eod.*

* 8 *Prist. statum.* Nec tamen, quod deportati in civitatem restitui possint beneficio Principis, ideo minus pro mortuis habentur, nisi odio caducorum, *l. intercidit, de cond.* et *dem. d*) Restituuntur generali verbo, Restituo *e*), quia indulgentia Principis plenissime interpretanda est, *l. pen. de constitut. princ.*

* 9 *Consul.* L. 1. §. *ult. ad Maced.*

* 10 *Militia.* L. *filiusfam. de rit. nupt. l.* 5. *et* 6. *de cast. pec. l.* 7. *C. de pat. pot.*

* 11 *Constit.* Constit. Latina, *l. ult. C. de consulib.*

* 12 *Summa.* Summa est vere, quia nulla major excogitari potest *ee*), Imperatoris, et Imperii patrem appellari, quamvis hæc sola, et nuda sit in hac dignitate prærogativa.

13 *Pat. dign.* Cassiodorus *f*) in formula patriciatus: Leges, inquit, tantam patriciis reverentiam detulerunt, ut in sacris positus, quum hoc fuerit honore præcinctus, paternæ potestatis nexibus exuatur, nisi contra a Principe specialiter caveatur.

* 14 *Quo am. fuerat.* Quod et ei contrarium eliminii nomen demonstrat *g*).

15 *Legis.* Legis 12. tab. quæ quidem, ut Halicarnasseus *h*) scribit, ἐστὶν ἐν τῇ τετάρτῃ τῶν λεγομένων δωδεκαδέλτων, ἃς ἐνέθησαν ἐν ἀγορᾷ. Est ergo alia emancipatio legitima, alia Anastasiana, quæ fit ex Imperatoris rescripto *i*), alia Justiniana *k*).

16 *Constitut.* Constitutio Latina, *l. ult. C. de emanc. lib.* de qua etiam *lib.* 3. *cap.* 2. §. *ult. inf. et c.* 9.

17 *Judices.* Id est, magistratus populi Romani.

18 *Magist.* Magistratus municipales.

* 19 *Liberti* Quia semper contracta fiducia liberos emancipasse intelligitur, et pater in emancipatione manumissor exstitisse, §. *ult. de leg. ag. suc. et cap.* 18. *hujus libri.*

20 *Constitut.* Hæc decisio *l. pen. Cod. de adopt.* de qua *lib.* 1. *cap.* 11. §. *sed hodie*, sup. et multis aliis locis inf.

* 21 *Nascitur.* In his, qui ex justo matrimonio nascuntur conceptionis tempus spectatur, ut Ulp. definit *lib. sing. Regu. l*).

* 22 *Et quod.* Sic est legendum, et ἀπὸ κοινοῦ intelligendum, et illud etiam scire oportet, quod, etc.

* 23 *Dimittere.* Quia patria potestas est inæstimabilis *m*).

---

d) In qua spes restitutionis fiscum excludit. Vide recit. Cujac. ad tit. Cod. de caduc. toll.

e) V. parat. ad tit. Cod. de sentent. pass.

ee) L. sancimus. 5. C. de Consulib. ad quam vide Cuj. Corripus de laudib. Just. lib. 4. (Qui pater imperii meruit jam factus haberi).

f) Variar. lib. 6. ep. 2.

g) Ab elimino. Varro (Ex oraculo elimino me).

h) Lib. 2.

i) l. pen. C. de emancipat.

k) l. ult. eod.

l) Tit. 5.

m) L. filiusfamilias 114. §. sed si liberos, ff. de leg. 1.

SCHOLIA.

A) *Omnimodo.* Sine ulla distinctione.

B) *In potestatem patris sui.* Ac semper in familia manserit, *l. nepotes, de his qui sunt sui.*

c) *Patriciatus.* Idem postea Justinianus observari voluit in consulibus, præfectis prætorio, præfectis urbi, magistris militum, et episcopis: ita tamen ut salva retineat jura legitimæ successionis, et filii eorum, mortuo patre in potestatem suam recidant, *Nov. Const. quæ de dignit.*

D) *Imper.* Et hoc Ulpianus scribit *in Fragment.* Quamobrem a Justiniano dictæ sunt legis actiones in *Nov. constit. que de dignit.* nam actiones legis sunt duodecim tabularum actiones, *l.* 2. §. *deinde ex iis legibus, de orig. jur.* et recte profecto: nam ibi tum legis actio erat, ubi solemnitates, et ceteræ formulæ juris interveniebant, quemadmodum in judiciis, auctore Pomponio, legis actiones sunt, quæ agendi formam continent.

E) *Præterea.* Emancipatio imaginaria venditio est, quæ fit certis verbis libripende, et quinque testibus præsentib. *l.* 1. *de testam. ord.* Explicatur latius a Cajo, Ulpiano, Theophilo, Halicarnasseo, et Boetio Severino. Filius, ajunt, tribus eman-

cipationibus, et tribus manumissionibus sui juris fiebat. Ceteri liberi una emancipatione, et singulæ manumissiones aliis diebus, aliisque adhibitis testibus fieri poterant, auctore Paulo *lib.* 2. *Sent.* Igitur post primam et secundam manumissionem, filius rumpebat patris testamentum, quia in ejus potestatem revertebatur: ceteri liberi semel emancipati, jam amplius non redibant in potestatem, et ideo testamentum non rumpebant, *l. certum*, §. *fin. de injust. testam.* Diximus in emancipationibus tres manumissiones requiri, in adoptionibus vero duæ sufficiebant, *l. ult. C. de adopt.* potest quis defendere hæc non esse contraria: nam natura rei id postulat, ut in adoptionibus duplex tantummodo sit manumissio, vel nulla prorsus, si fœminæ, vel nepotes ex filio dentur in adoptionem.

F) *Imperiali rescripto.* Per legem Anastasianam *l. pen. C. de eman. lib.*

G) *Fictione.* Imaginariis venditionibus.

H) *Recta via.* Nam sublati sunt illi circuitus, illæque ambages veteres.

I) *Judicis.* Id est magistratus populi Romani: hodie tacita emancipatione utimur, quæ confirmari potest, *l. post mortem, de adopt. l.* 3. *ad SC. Maced. l.* 1. *C. de pat. potest.* et fortasse manavit *ex Nov.* Leonis, quam refert Constantinus *lib.* 1. *epitomarum, tit. de dissolutione patriæ potestatis.*

CAPUT XIII.

De tutelis.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, qu ædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, qui in tutela, vel curatione sunt. Ita enim intelligemus ceteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

§. I. Est autem tutela (ut Servius definivit) *A*) vis ac potestas in capite *B*) libero [1] ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, *c*) jure civili [2] data [3] ac permissa.

§. II. Tutores autem sunt, qui eam vim, ac potestatem habent, exque ipsa re nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores, atque defensores: *D*) sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. III. *E*) Permissum est itaque parentibus [4] liberis *F*) impuberibus, quos in potestate habent, *G*) testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque [5] procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

§. IV. Quum autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habentur, et in hac causa placuit non minus posthumis, quam jam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui, et in potestate eorum fierent.

§. V. Sed si emancipato filio [6] tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia præsidis omnimodo, id est, *H*) sine inquisitione [7].

ADNOTATIONES

* 1 *In cap. lib.* In patrefam. aut matrefam. non in eo, qui quæve sit in potestate, vel manu, vel mancipio est, *l. pen.* §. 1. *Quod fal. tut.* qua de causa, et *a*) conventione in manum, et *b*) adrogatione, et servitute, vel captivitate tutelam finiri constat. Rursus libero, et cive Romano. Deportatione enim tutela finitur *c*).

2 *Jure civ.* Id est, lege 12. tab. *d*).

3 *Data.* Datur legitima *e*), permittitur testamentaria *f*): dativa ex aliis legibus descendit *g*).

4 *Parentibus.* Ut vero parentes instituere liberis tutores possunt, an et substituere? sic videtur, *l. verbis, ff. de verb. sig. l. pen. de test. tut.*

* 5 *Et hoc in Filios.* Vet. et hæc in filio filiaque: hæc tutela scilicet.

* 6 *Emancip. L. Nesennius, de exc. tut.*

7 *Sine inq.* A patre tutor emancipato datus sine inquisitione confirmatur *h*), naturali datus non item, nisi ei aliquid relictum sit *i*). A matre nunquam datur nisi instituto, *l. pater, de test. tut.* Ex qua in *l. 4. C. eod. tit.* tollenda est negatio in illo loco. Quando autem eos. Et is quidem ex inquisitione etiam confirmandus est *k*).

---

a) Boetius in Top. Cicer. Vide Cujac. Obs. 7. 11.
b) Vide inf. tit. 22.
c) Ulp. Reg. tit. 11. §. testamento.
d) l. 5. ff. de legitim. tutor.
e) l. 1. ff. eod.
f) l. 1. et l. 20. ff. de testam. tut.
g) Atilia, Julia, et Titia, inf. tit. 20.
h) L. 4. ff. de testam. tut.
i) l. naturali. 7. ff. de confir. tuto.
k) dicta L. 4. eod. l. 2. de confirm. tut.

SCHOLIA.

A) *Vis ac potestas.* Legitima facultas et auctoritas.

B) *Libero.* Servo enim, et filiofamilias tutor non datur, nisi certam spem habeant adipiscendæ libertatis, aut de statu suo velint litigare, ut in casu *l. ult. §. quem si, C. de sent. pas.*

C) *Jure civili.* Permissa jure civili, quod etiam jure naturali conveniens est, §. *ult. inf. de Attil. tut. l. 4. in princ. ff. de minor.*

D) *Sicut æditui.* Æditui dicuntur, qui ædes sacras tuentur unde Ulpian. in *l. locum*, §. *proinde, de tab. exhi.* eo interdicto ædituum teneri scribit, qui custodiam tabularum susceperit: nam apud ædem sacram deponi solebant, ut in *l. ult. eod. tit.* simile est in *l. cum pater*, §. *donationis*, *de leg.* 2. *l. sacrilegi*, §. *Labeo*, *ad leg. Jul. pecul.* Erant ergo æditui sacerdotes, qui ædes sacras curabant et tuebantur.

E) *Permissum est.* Lege duodecim tabular.

F) *Quos in potestate habent.* Et hoc est, quod scribitur a Papiniano, filii tutelam jure patriæ potestatis mandari, in *l. impuberi, de admin. tut.* Ex quo efficitur, ut si talis sit persona, quæ hanc potestatem non habeat, mater puta, vel proavus, vel extraneus quivis, aut persona, quæ non sit in potestate patris, ut filius naturalis, vel emancipatus, tunc quod deest, auctoritate magistratus suppleri oporteat, et tutores secundum voluntatem testatoris datos, ex inquisitione confirmari, et nonnunquam prætermissa inquisitione: nam si pater fuerit, qui dederit, plerunque solet non inquirere magistratus, sed simpliciter confirmare, si vero alius, diligenter inquirit an idoneus sit, *tot. tit. de confir. tut.*

G) *Testamento.* ut juste, et sine confirmatione tutores sint.

H) *Sine inquisitione.* Nisi causa, propter quam tutor datus videbatur, in eo mutata sit veluti si ex amico inimicus, vel ex divite pauperior effectus sit.

CAPUT XIV.

Qui Testamento tutores dari possunt.

Dari autem potest tutor non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

§. I. Sed et servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est eum, et sine libertate tutorem datum, tacite *A*) libertatem directam [1] accepisse videri [2], et per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem quasi liber tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus [3] pure inutiler [4] testamento datur tutor: sed ita quum liber erit, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur [5].

§. II. Furiosus, vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, tutor erit, cum compos mentis, aut major vigintiquinque annis factus fuerit.

§. III. Ad certum tempus [6], seu ex certo tempore [7], vel sub conditione, vel ante hæredis institutionem [8], posse dari tutorem, non dubitatur.

§. IV. Certæ autem rei, *B*) vel causæ tutor *c*) dari non potest, quia personæ [9], non causæ, vel rei datur.

§. V. Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam posthumæ, vel posthumo dedisse videtur: quia filii, vel filiæ appellatione posthumus, vel posthuma continetur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum, et ipsis tutores dati sint! dicendum est ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit. Ceterum si filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si posthumis dederit, tam filii posthumi, quam ceteri liberi continebuntur.

ADNOTATIONES

1 *Directam.* Imo fideicommissariam, *l. et si non adscripta, C. de fideic. lib. l. si hæreditas*, §. *ult. de test. tut. l. generaliter*, §. *si quis tutorem de fid. lib.* idque verum est, sive institutus sit pupillus, sive exheredatus: nam pupillo instituto perinde libertas ex S. C. Dasumiano competit, atque si, ut oportet, is ex causa fideicommissi manumissus esset. Et hoc Paulus sentit *lib.* 4. *Sent. tit. de fid. libert.* Justinianus vero, ut ex hæreditatis, ita et ex tutelæ institutione hoc in loco directam libertatem tribuit invita Jurisprudentia: et hoc probare videtur Thalelæus lib. 48. βασιλικῶν, tit. 13. Ceterum videtur, et in hac specie Paulus directam libertatem tribuere in *l. quæro*, §. *ult. de test. tut. a*) Id autem ideo, quod testator servum quasi liberum duplici nomine L. Erotem appellavit.

* 2. *Videri.* Vel fideicommissariam jure antiquo, vel directam ex mente Justiniani, ut docet *Obs.* 18. *b*) ac si quidem eligat directam, statim tutor erit: si fideicomm. non nisi post acceptam libertatem *c*), et confirmationem prætoris, vel præsidis.

3 *Alienus.* Imo inest semper hæc conditio, Quum liber erit *d*), vel exemplo servi proprii data ei potius *e*) per fideicommissum libertas videtur. Potest defendi hæc non esse contraria, arg. *l. qui tutelam* §. 1. *et* §. *ult. de test. tutel.*

* 4 *Inutilit.* Ex Proculi sententia *f*) inutiliter, ex Sabin. sententia utiliter, quia inest conditio, Quum liber erit. Proculi sententiæ locus est, si omnino voluerit eum statim tutorem esse.

* 5 *Tutor datur. L.* 21. *et seq. de condit. instit.*

* 6 *Ad cert. tempus.* Divus Paulus *g*), ἄχρι τῆς προθεσμίας τοῦ πατρὸς.

7 *Ex certo temp.* Ex conditione, vel ad conditionem *h*).

---

a) Vel proprio domini nomine ab ipso domino honoratus directam libertatem accepisse creditur: servi enim libertate donati patroni nomine honorabantur, Pers. sat. v. Tertullian. de resurr. carn. cap. 57.

b) cap. 5.

c) l. qui tutelam. 28. §. 1. ff. de testam. tut. ad quam vide Cuj. recitat.

d) In l. si hæreditas. 10. §. 4. eod.

e) d. §. ult. l. etsi. 9. C. de fideicom. lib.

f) d. l. 10.

g) Epist. ad Galát. c. 4.

h) l. tutor 8. §. 1. et 2. ff. de testam. tut. l. si adrogati 14. §. ult. ff. de tut. §. 2. inf. tit. 22.

* 8 *Institut.* Major est hac in re favor pupilli, quam libertatis, quia libertas ante hæredis institutionem dari non potuit *i*), excepto testamento militis.

* 9 *Personæ.* In personam, non in rem, vel negotium: curator in rem, vel causam certam, vel universam, §. *item tria, de exc. tut.* §. *item inviti, de curation.*

---

i) Ulp. Regul. tit. 1. §. post mortem.

SCHOLIA.

A) *Libertatem directam.* Imo fideicomm. *l. si hæreditas*, §. *ult. de test. tutel.* ubi aperte indicat Ulpianus nihil interesse servus alienus, an proprius sine libertate tutor scribatur, utrique enim libertatem fideicommisso posse defendi, *l. generaliter*, §. *si quis tutorem, de fid. lib.* Dum ait tutelam libertatis præstationi non patrocinari. Si is tutor datus sit, quem testator liberum esse putabat: nam dictum est id quoque eam significare tutelam libertati patrocinari, si a sciente detur, libertati inquam fideicommissariæ: nam lex illa posita est sub tit. *de fideicom. libert.* Equidem certo scio libertatem directam veteres non admisisse, nisi si nominatim, et evidenter rescripta esset. Quamobrem ipso jure directam non deberi puto.

B) *Vel causæ.* Verbi gratia: *ille tutor est in hac lite, vel* hoc modo: ille tutor esto filii mei, ut eum literas doceat: hoc exemplo utitur Constantinus Harmenopulus.

c) *Dari non potest.* Addit Ulpian. in *l. certarum, de test. tut. nec deductis rebus*, quæ verba satis obscura sunt, sed hoc arbitr. Ulpian.

CAPUT XV.

De legitima agnatorum tutela.

Quibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. I. Sunt autem adgnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti [1] quasi a patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo: item patruus, et patri filius, neposve ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione junguntur, non sunt agnati, sed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non est tibi agnatus, sed cognatus: et inviecm scilicet tu illi eodem jure jungeris: quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur.

§. II. Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet [2], intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit [3].

§. III. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis diminutione plerumque [4] perimitur. Nam agnatio juris [5] est nomen: cognationis vero jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique [6].

* 1 *Conjuncti.* Quæ cognatio, vel copulatio legitima dicitur *a*).

* 2 *Pertinet.* τῆς τῶν ἐπιτρόπου αἱρέσεως ἐλλιπείς. Plato XI.

* 3 *Vivo test. decesserit.* Si mortuo, qui jam cœperat ex textamento tutor esse, tutela ad legitimum non revertitur, sed in locum ejus datur alius *b*)

4 *Plerumque.* Quid hic facit Plerumque? nempe ut intelligamus, non semper jus familiæ perimi minima capitis diminutione. Est Anastasii Constitutio, ex qua fratres emancipati ad fratrum legitimam successionem, tutelam, curationem vocantur, §. 1. *inf. de success. cog.* §. *ult. inf. de leg. agn. tut. l. frater, C. de leg. tut. l. nec lucrum. C. de cur. fur.* Est Justiniani constitutio, ex qua et fratrum emancipatorum filii vocantur, *l. ult. C. de leg. hœred.* Est rursus alia Anastasii Constitutio, qua cautum est ut ne jura familiæ amittant, qui Anastasiana emancipatione fuerint liberati, videlicet si ita nominatim id in Imperiali rescripto comprehensum sit, *l. si ab eo, C. de leg. hœred.*

* 5 *Juris.* Nec in vet. nec in Th. additur civilis. Agnatio igitur juris est nomen, cognatio naturæ in *l.* 10. §. 4. *de grad. et adf.* alterum civile, alterum naturale nomen.

6 *Non utique.* Non omnino *c*), non omnibus modis. * §. *minus, l.* 3. *c.* 1.

a) L. si qua mihi 12. §. ult. de rit. nupt. Gaj. apud Licin. Rufin. tit. ult.

b) L. intertato 6. ff. de legit. tutor. et l. si quis 11. ff. de testam. tut. Cujac. accipit de tutore, qui vivo testatore decessit, in recitat. ad d. l. 6.

c) οὐ πάντος Theoph.

CAPUT XVI.

De Capitis diminutione.

Est autem capitis diminutio, prioris status commutatio, eaque tribus modis [1] accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

§. I. Maxima capitis diminutio est, quum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit, quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis: vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt [2].

§. II. Minor sive media capitis diminutio est, quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur [3]: *A*) quod accidit ei, *B*) cui aqua, et igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est [4].

§. III. Minima *C*) capitis diminutio [5] est quum, et civitas, et libertas retinetur, sed *D*) status hominis commutatur [6]: quod accidit in his, qui cum sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subjecti esse vel contra [7].

§. IV. Servus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit [8].

§. V. Quibus autem dignitas magis [9], quam status permutatur, capite non minuuntur: et ideo Senatu motos capite non minui constat [10].

§. VI. Quod autem dictum est, manere cognationis jus et post capitis diminutionem, hoc ita est, si minima capitis diminutio [11] interveniat: manet enim cognatio: nam si maxima capitis diminutio [12]) currat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati: et ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed etsi in insulam quis deportatus sit, cognatio *E*) solvitur [13].

§. VII. Quum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiore gradu sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes, veluti si plures fratres sunt [14] qui unum gradum obtinent: ideoque pariter ad tutelam vocantur.

Ex Authent. de hæredibus ab intestato venientib. etc. coll. 9. tit. 1. Nov. 118. cap. 5. seu §. Ex his autem, quæ de hæred.

Hodie, sicut hæreditas defertur proximis, agnatione non inspecta, ita et tutela.

ADNOTATIONES

1 *Trib. mod.* Quartam facit capit. diminutionem, quum uxor convenit in manum viri 7. *Obs. cap.* 11.

* Vel duobus: nam aut magno est, aut minor: et magna comprehendit maximam, et mediam, *l.* 1. §. *si filius, de suis, et leg. hær. l.* 1. §. *capitis, ad Tertull. l. peu.* §. *ult. de ext. cognit.*

* 2 *Passi sunt.* Uno verbo his, qui servi facti sunt, *l. quum quis, ff. de solut.* An et ei, qui in hostium potestatem venit? quod Festus quidem prodidit *a*); nec tamen est per omnia verum, propter spem postliminii: qua de causa, et in edicto de majorib. in integ. restitut. *b*) separatur servitus ab hostium potestate.

3 *Retinetur.* Non potest civitas amitti, patria potestas retineri: quoniam patria potestas juris civilis est *c*). Enimvero potest civitas amitti, libertas retineri: quia libertas *d*) juris naturalis est. Sic Latini Juniani, sic dedititiorum numero liberi sunt, non cives *e*,) atque adeo ex jure Quiritium liberi non sunt *f*): quod et in deportatis tentari potest, ut ex jure Quiritium liberi non sint: eaque, ut opinor, fuit mens Callistrati *in l. cognitionum, ff. de extraord. cognit.* Unde et alias dubitatum fuit,

---

a) In v. diminutus.
b) l. 1 §. 1. ff. ex quib. caus. maj.
c) §. 2. sup. de pat. pot.
d) Sup. c. 3.
e) Vide Cuj. Obs. lib. 4. c. 5.
f) Ulp. Reg. tit. 3.

an de deportatis quæstio haberi posset, sed ex rescripto D. Pii, non ii tantum, qui jure Quiritium, sed et qui jure gentium liberi sunt, non torquentur, *l. divus*, §. *de eo. de quæstion.*

* 4 *Deportatus. L. ult. de legation.* vel qui *g*) damnatur in opus publicum perpetuum, vel, ut Cicero indicat pro Cæc. qui transmigrat in Latinas colonias, quive civitatem mutat, sicut minima ei, qui mutat familiam.

* 5 *Min. cap. diminutio.* Maxima servum facit *h*), media peregrinum *i*), minima filiumfam. vel patremfam. *k*).

* 6 *Commutatur.* Qui nullus alius esse potest salva libertate, et civitate, quam status familiæ *l*) cui homo, vel præest *m*), vel subjicitur.

7 *Vel.* Uno tantum modo is, qui sui juris fit, capite minuitur, id est, emancipatione, quod ipse in libello Ulp. *n*) latius exsequutus sum.

* 8 *Cap. hab.* Tale scilicet quale est id de cujus diminutione, aut demutatione agitur hoc loco: nullam scilicet libertatem, nullam civitatem, nullam familiam: Mutatur tamen libertate.

* 9 *Magis.* Magis accipe θετικῶς, *o*) et statum pro statu capitis, quo de agit. In suo statu manet, qui dignitatem amittit, et civis est integri capitis, non qui statu capitis factus est minor, *l.* 6. §. *ult. de usuf. accres.*

* 10 *Non minui const.* Capite minuti Romæ non morantur, Senatu moti Romæ morantur, *l.* 3. *de Senat.* His similes sunt *p*) relegati, et dati in opus publicum temporarium, et cæsi fustibus.

* 11 *Min. cap. diminutio.* Veluti emancipatio, vel datio in adoptionem, *l.* 4. §. *pen. de grad. et adfin.*

12 *Nam sim.* Maxima *q*) et media similis est morti, atque ideo, ut mors *r*), ita jus sanguinis utraque minutio perimit. Igitur mater mea mihi mater esse desinit me servo, aut peregrino effecto, *l.* 2. §. 2. *ad Tertyll.*

* 13 *Cognatio solv.* Non ergo, ut dixit cap. superiore, omnibus modis capitis diminutione jus cognationis perimitur, quia non minima, sed maxima tantum, et media *s*), quia morti similiter adsimilantur.

* 14 *Si plu. fratres sunt.* Hæc extrema clausula merito abest a libris vetustioribus.

---

g) l. sunt quidam 17. §. 1. et l. capitalium 28. §. Divus, ff. de poen.

h) Adimit enim civitatem, libertatem, et familiam, l. ult. ff. de cap. min.

i) l. sed si 10. §. sed si per pœnam, ff. de in jus voc.

k) Ex paterfamilias per adrogationem.

l) Ex filiofamilias per emancipationem.

m) Præest paterfam. subjicitur filiusfam.

n) tit. 10.

o) Magis accipitur θετικῶς, et συγκριτικῶς, Diogen. in Pyrrhone: positive sive elective, et comparative.

p) Paul. Sent. 3. tit. 4. §. in insulam, l. relegatorum 7. §. sive, ff. de interdict. et relegat. l. capitalium 28. §. 1. ff. de pœn.

q) L. Verum 63. §. ult ff. pro soc.

r) Id est, jus cognationis, ut in l. jura sanguinis 8. ff. de reg. jur. ad quam, vide Cujac. recit.

s) d. l. 63. l. 1. §. pen. ff. de bonor. posss. cont. tab.

SCHOLIA.

A) *Quod accidit ei.* Et aliis, de quibus in *l. amissione*, §. 1. *de cap. minut.* et in notis ad §. *cum autem, quibus mod. jus patr. potest. sol.*

B) *Cui aqua et igni.* Adeo ista duo elementa prima sunt habita, ut sine his, nec ortum, nec vitam hominis crediderint posse constare: quamobrem interdicto usu aquæ et ignis, perinde habebatur, qui eam sententiam exceperat, ac si esset morte mulctatus. In nuptiis etiam aqua et ignis accipiebatur, ut Scævola scribit in *l. Seja Sempronio, de donationibus inter virum et uxorem:* et auctore Festo, funus prosecuti, redeuntes, ignem supergrediebantur aqua aspersi, quod genus quoddam purgationis erat. Ovidius *Libro 4. Fastorum.*

An quia cunctarum contraria semina rerum
Sunt duo discordes, ignis, et unda Dei,
Junxerunt elementa patres, aptumque putarunt
Ignibus, et sparsa tingere corpus aqua?
Au quod in his vitæ causa est: hæc perdidit exul:
His nova fit conjux, hæc duo magna putant.

c) *Capitis diminutio.* Qui quæve sui juris sunt si in alienam familiam transeant, sine dubio capite minuuntur. Hi autem in alienam familiam duobus modis transeunt, arrogatione, de qua superius satis superque dictum est, et conventione in manum de qua nunc quædam nobis e jure antiquo promenda sunt. Mulier, quæ convenit in manum viri, capite diminuitur, nam in manu incipit esse mancipioque mariti, vel soceri, in cujus potestate ipse maritus sit, et in ejus familiam, et sui hæredis locum venit: item hoc pacto mulier tutela liberatur: omnis enim legittima tutela capitis diminutione tollitur: erant vero innuptæ mulieres in tutela legittima, quamvis natu grandiores possent testamenta facere, promittere, contrahere, et sine tutoribus nihil omnino agere poterant, ut Ulpianus docet in fragmentis

variis in locis, et Cicero in Topicis, pro Muræna, pro Cæcinna, pro Flacco: Cato item apud Livium *lib.* 34. Majores, ait, nostri nullam, ne privatam quidem rem agere fœminas sine auctore voluerunt: in manu esse parentum, fratrum, virorum. Sed mulier, quæ in manum convenerat, non ita marito erat filiæ loco, ut eodem prorsus jure esset, quo filiafamilias: nam non filiafamilias sed mater familias dicebatur, et a marito stipulari poterat, *l. ex ea parte*, §. 1. *de verb. obligat.* testamenta condere. Ait enim Cicero in topicis si mulier testamentum fecit, quæ se capite nunquam diminuit, non videtur ex edicto prætoris secundum eas tabulas possessio dari: hoc est si ea mulier testamentum fecit sine tutoris auctoritate, quæ in manum viri non convenit. Igitur post conventionem in manum nihil moratur viri, vel tutoris auctoritatem: nam materfamilias facta, tutela quoque liberata est.

D) *Status hominis.* Quid est igitur, quod ait Ulpianus in *l.* 1. §. *capitis, ad Senatusconsultum Tertyllianum.* hanc capitis diminutionem salvo statu contingere? An dicemus statum, qui ipsius hominis proprius est, commutari? statum autem, qui communis est cum multis, id est civitatem et libertatem retineri? Ea quæ sunt publici juris retineri, non item quæ privati, *et ideo status*, inquit, *hominis.* Idem Ulpianus in *l. nam et cetera, de capit. dimin.* Capitis, inquit, diminutio privata hominis et familiæ ejus jura, non civitatis amittit.

E) *Solvitur.* Is cujus animus a corpore discedit, agnationem cum vita simul amittit. Ei autem similes sunt servi, et qui pœnæ causa in insulam deportati, vel quibus aqua et igni interdictum est: nam quibus justa mors afferri potest, in servitute opprimi, vel aliis pœnis affici solent. Servi denique in ea causa sunt, ut impune a domino occidi possint, quinimo emori præstat potius, quam servire: merito igitur perinde agnationem et cognationem amittunt; ac si extremum naturæ spiritum reddidissent.

CAPUT XVII.

De Legitima patronorum tutela.

Ex eadem lege duodecim tabularum, libertorum, et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ et ipsa legitima tutela vocatur : non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est A) per interpretationem [1], atque si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso quod hæreditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere: crediderunt veteres [2], voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum et agnatos, quos ad hæreditatem lex vocat, eosdem et tutores esse jussit : quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus, plerumque, quia si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hæreditatem vocatur, quum alius sit tutor.

ADNOTATIONES

1 *Per interpretat.* Scilicet *l.* 12. *tabul. a*).
2) *Veteres.* Veteres, Sex. Ælius *b*), L. Attilius *c*) P. Ælius *d*).

---

a) Quæ liberti hæreditatem patrono defert. Ulp. reg. tit. ult. l. 10. et 11. ff. de jure patronat. et inf. de success. libert. in princ.
b) Sexti Ælii meminit Cic. 1. Tuscul. in Bruto, Top. et 2. de Legib. Festus in fine litteræ t. Pompon. l. 2. §. 38. de orig. jur.
c) L. Lucius Acillius dicitur, Cic. 2. de Legib.
d) Lucius Ælius, Cic. d. lib. 2. ex emendatione Hadr. Turn.

SCHOLIA.

A) *Per interpretationem.* Id est, per jus civile Ælianum, nam Sex. Ælius leges XII. Tabul. interpretatus est, *l.* 2. §. *augescente, et* §. *deinde cum*, *de orig. jur.* et Cic. in multis locis: hujusque hominis interpretationes semper in urbe pro legibus habitæ sunt, cati, ut summus poeta ait, et egregie cordati hominis et juris antiqui conditoris, ut Justinianus ait in *l.* 1. *C. de comm. ser. manum.*

CAPUT XVIII.

De Legitima parentum tutela.

Exemplo patronorum recepta est et alia tutela, quæ et ipsa legitima [1] vocatur: nam si quis filium, aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, et deinceps impuberes emancipaverit [2], legitimus [3] eorum tutor erit.

ADNOTATIONES

1 *Legit.* Imo fiduciaria: sed moribus receptum est, ut legitima vocetur: quod etiam nos ad Ulpianum *a*) latius exsequuti sumus. Igitur legitima tutela, vel lege *b*), vel interpretatione *c*), vel moribus inducta est *d*).

* 2 *Emancipav.* Et manumiserit, ut *c. seq. et l.* 5. *C. de dolo.*

* 3 *Legitimus.* Imo fiduciarius secundum ritum juris veteris, quo contracta fiducia remancipatis liberis a parente naturali solebant manumitti *e*), hodie pro legitimo habetur. Erat etiam fiduciarius tutor, auctore Ulpian. *f*), et Gajo *g*), pater fiduciarius, qui filium ex secunda tertiave mancipatione, vel filiam, aut nepotem ex una mancipatione mancipatum mancipatamve sibi a parente naturali interposita fide manumittendi (ut l. verum §. ult. de injusto rup. test.) manumittebat. Sed hoc genere emancipandi liberos antiquato, et ritus hic omnis, et quæ ex eo sequebatur juris auctoritas antiquata est, et levis ejus umbra mansit tantum in nepotibus, et patribus; qui post mortem parentis, filiorum suorum impuberum ab avo manumissorum, vel fratris, et filiorum, vel filiarum fratris, non legitimi tutores sunt, capitis diminutione agnationis jure sublato, sed fiduciarii nomen a parente ad se transmissum, quod et parens habuit, retinentes, quod parens ipse non retinuit *h*).

a) Tit. undec.
b) Ut agnatorum.
c) Ut patronorum.
d) Ut parentum.

e) l. 3. §. ultim. ff. de legitim. tutor.
f) Regular. tit. 11.
g) Instit. 1. tit. 6. V. Cuj. 4. ad Afric. l. 19. ff. ad SC. Vell. et tit. seq. n. 1. et 2.
h) Nam pro legitimo habetur, ut sup. dictum est.

CAPUT XIX.

De Fiduciaria tutela.

Est et alia tutela, quæ fiduciaria appellatur: nam si parens filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit; legitimam nanciscitur eorum tutelam: quo defuncto *A*) si liberi [1] ejus virilis sexus existant, *B*) fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis [2], et ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt [3] tutores; quoniam [4] filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideoque nec in tutelam. *c*) Libertus [5] * autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi [6] ad tutelam vocantur, si *D*) perfectæ ætatis sunt [7]: quod nostra [8] constitutio [9] generaliter in omnibus tutelis [10] et curationibus observari præcepit.

ADNOTATIONES

1 *Si liberi.* Liberi sui, liberis item suis mortuo parente legitimi *a*): liberis emancipatis fiduciarii sunt: liberi emancipati, liberis suis ipso jure tutores non sunt *b*). Ex Anastasii Constitutione *c*) fratres emancipati, et patrui legitimi sunt tutores: quod et ad patrem emancipatum trahi oportet *d*): liberi autem emancipati liberis emancipatis fiduciarii sunt tutores. Ergo liberi sui *e*), aut emancipati liberorum emancipatorum fiduciarii sunt tutores.

2 *Vel sororis.* Filiorum scilicet, vel filiarum fratris *f*). Igitur pater filio, vel filiæ, frater fratri, vel sorori, patruus filio, vel filiæ fratris tutor est fiduciarius *g*): eodemque modo avus nepoti *h*), patruelis patrueli *i*), propior sobrinus propiori sobrino, patruus magnus nepoti fratris tutor esse fiduciarius potest *k*).

* 3 *Legitimi.* Quia et ipsi patroni sunt, *l. eum patronum*, *de jur. patr.*

4 *Quoniam.* Hæc ratio ex avi, et patris parte quasi claudicat: igitur recta non est, quod et ipse ad Ulpianum *l*) demonstravi.

* 5 *Libertus.* Hæc ratio locum habet in fratribus, qui fratris impuberis a patre manumissi post mortem patris, fiduciarii non legitimi tutores sunt, et in ceteris. In patribus, qui filiorum suorum impuberum ab avo manumissorum, post mortem avi tutelam suscipiunt, plus quam manifesto claudet; nec tamen ideo contemnenda: nec enim fere ullæ sunt rationes juris auctorum, quæ non ex aliqua parte claudeant *m*): contenti enim probabilius *n*). nec solliciti admodum fuerunt in reddendis exactis rationibus recepti, et explorati juris: verum in filiis suis, et fratribus, et ceteris ratio tamen communis hæc fuit jure veteri, quia nec parens manumissor fuit tutor legitimus, sed fiduciarius. Patronus fuit legitimus *o*). Juris novi ratio communis non est.

* *Ratio cur liberi patroni sint legitimi tutores, parentis liberi manumissoris fiduciarii. Locus singularis.*

6 *Hi.* Hi, id est liberi manumissorum.

* 7 *Si perf. æt. sint.* Quæ ætas etiam exigitur in hærede tutoris, ut inchoata per tutorem explicet, *l.* 1. *de fidejuss. tut.*

8 *Quod nostra.* Igitur quod de perfecta ætate in *l. tutela.* 16. *de tutel.* l. quo defuncto, l. si reliquero, *de leg. tut. l.* 1. *de fid. tut.* ab Triboniano

---

a) Quia agnati sunt.

b) Quia cognati.

c) Quasi remanserint in patris potestate, l. 4. Cod. de leg. tut.

d) Pater igitur emancipatus liberis suis eodem colore tutor est legitimus.

e) Ut sup. dictum est.

f) Theoph.

g) Pater suus vel emancip. filio vel filiæ emancipatis ab avo tutor est fiduciarius.

h) Mortuo patre, qui filium suum impuberem manumiserat.

i) Mortuo jam patruo.

k) Nepotem ex filio præmortuo manumiseram: ad hos tutela fiduciaria pertinet prout quisque proximior est.

l) Tit. 11.

m) Pro claudicent. V. Priscianum lib. 10.

n) V. Cuj. Obs. 17. 15.

o) Vide sup. tit. in fine.

est, non ab ipsis auctoribus. Namque olim ita jus fuit, ut minores 25. annis legitimi, et dativi tutores fierent. Ceterum dativi ad tempus excusabantur, §. item major, inf. de excus. tut. l. ού μόνον, §. ἐὰν ἀπελεύθερος, *ff. eod.* et in eorum locum curator dabatur, non tutor: nec enim ipsi tutores esse desinebant, *l.* 16. *de tut. et cur. dat.* testamento autem dati tutores non fiebant ante legitimam ætatem, §. *furiosos*, *sup. qui test. tut. dari poss. l. quæro*, §. *ult. de testam. tut.* Proinde, quum similes ii essent ex die datis tutoribus, in eorum locum non curator modo, ut est in §. ἐὰν ἀπελεύθερος, sed etiam tutor dari poterat, §. 1. *inf. t. prox.*

9 *Constitutio.* Intellige Const. Latinam, *l. ult. de leg. tut.* de qua etiam *cap.* 25. §. *minores*, *inf.*

* 10 *In omnib. tut.* Etiam in legitimis contra jus vetus, §. *minores*, *inf. cap.* 25.

SCHOLIA.

A) *Si liberi ejus.* Ut quemadmodum jura libertorum paternorum liberis emancipatis dantur; ita jura patronatus emancipator ad liberos suos transferat, sive in potestate, sive emancipati fuerint. Quod igitur ait *si liberi*, sic accipiendum est, in familia retenti vel emancipati.

B) *Fiduciarii tutores.* Hoc verum est, si filii vel fratres impuberes capite diminuti fuerint: nam si in eadem familia manserint, jure agnationis legitimi erunt tutores, ut in *l.* 3. *C. de except. l. tutor in princ. ad Vellejan.* sed quoniam ex lege Anastasiana, quod ad tutelam et successionem pertinet, agnationis jura capitis diminutione non pereunt, etiam illo casu sunt hodie legitimi tutores, *l.* 4. *C. de legit. tut. l. ne lucrum*, *C. de cur. fur.*

c) *Libertus autem.* Sed quare non nanciscitur eadem ratione pater tutelam legitimam filii impuberis emancipati ab avo nam si ab avo emancipatus non fuisset, eo mortuo, in potestatem sui patris erat recasurus. Accursio placet ut dicamus, nepotem recidere in potestatem patris, non jure hæreditario, quemadmodum servus recidit in potestatem liberorum domini, sed jure patrio, quare diversam esse causam patris et liberorum patroni.

D) *Perfectæ ætatis.* Id est, xxv. annorum, quæ et legitima et justa, ac plena et integra ætas, et juventus dicitur in libris nostris.

CAPUT XX.

De Attiliano tutore, et eo, qui ex lege Julia, et Titia dabatur.

Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Romana a prætore urbano, *A*) et majore parte tribunorum plebis [1] tutor [2] *B*) ex lege Attilia, in provinciis vero a præsidibus provinciarum ex lege Julia, et Titia.

§. I. Sed et si testamento tutor sub conditione, aut die certo datus fuerat: quamdiu conditio, aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo hæres existat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat [3], qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut hæres existeret.

§. II. Ab hostibus quoque tutore capto [4] ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat [5]: nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

§. III. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam *c*) primo consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, *D*) deinde prætores ex Constitutionibus [6]: *E*) nam supradictis *F*) legibus neque de cautione a tutoribus exigenda [7], rem salvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quicquam cavebatur.

§. IV. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor secundum suam jurisdictionem [8]: in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores *G*) creent, vel magistratus [9] *H*) jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. V. Nos autem per Constitutionem nostram [10] et hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione præsidum, disposuimus, si facultas [11] pupilli, vel adulti usque ad quingentos solidos valeat [12], defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas [13] id est, magistratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores, vel curatores creare, legitima cautela secundum ejusdem Constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

§. VI. Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

§. VII. Quum igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelæ judicio rationes reddunt.

ADNOTATIONES

1. *Maj. p. tr. pleb.* Lucio Minutio, et M. Horatio Pulvillo Coss. 10. creati sunt Tribuni plebis, itaque cautum est, ut postea crearentur, T. Livio auctore *a*): Majore igitur parte, id est, sex Tribunis *b*).

* 2 Conscribunt edicta communiter prætores, et tribuni plebis apud Ciceronem 3. *Off.* et sic communiter tutores dant, et alia negotia explicant.

3 *Petendus erat.* Imo, et deserto testamento, et deficiente conditione desinebat esse tutor. Ceterum hoc casu legitimus tutor illi succedebat, illo testamentarius *c*).

---

a) Lib. 3. cap. 30.

b) Theoph.

c) Tutor Attilianus, aut Julianus non solum tutor esse desinebat si conditio existeret, aut dies veniret, aut hæres existeret, sed et deserto testamento, aut deficiente conditione: nam cum testamentum destituitur nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt: et si sub conditione fuerit tutor datus, deficiente conditione tutor non est, l. tutor. 8. l. seq. ff. de testam tut. deserto igitur testamento, vel deficiente conditione, legitimæ tutelæ locus erat. Si existeret conditio, vel hæres adiret hæreditatem, dativo testamentarius succedebat. Ceterum tutor medio tempore dabatur, quasi

4 *Tutore capto.* Testamentario, vel legitimo *d*).

5 *In civitatem rev.* Desinebat et is tutor esse tutore non reverso *e*). Ceterum non reverso tutore testamentario, illi legitimus succedebat: non reverso tutore legitimo sequens succedebat.

6 *Ex constit.* Ex eis vero Constitutionibus tutores cavere compelluntur, §. *pen. inf. de satisd. tut.* et administrare, *l.* 2. *de administ. tut. l.* 3. *C. de susp. tut. l.* 1. *C. in quib. caus. tut. hab.* ut ex cautione teneatur, *l. non quasi*, §. *illud sciendum*, *Rem pup. sal. for.*

7 *Exigenda.* Sed neque de inquisitione, quæ pro vinculo cautionis cedit *f*).

* 8 *Secundum suam jur.* Præfectus urbi illustrium, et clarissimorum filiis, ut *l.* 1. *C. de tut. et curat. ill. pers.* qui et apud eum jus legitimæ ætatis affectantes mores suos commendant. *l.* 1. *C. Th. de his, qui ven. æt.* Prætor ceteris.

9 *Vel magistratus.* Duumviri. His etiam injussu præsidis datum initio fuit jus dandi tutoris, *l.* 3. *de tut. et cur. dat.* Sed hoc jure utimur, inquit Justinianus, ut ne aliter possint duumviri tutores dare, quam si præsides jubeant: quod et circa defensores plebis per omnia præsides usurpasse idem Justinian. scribit in *Nov.* 15.

* Th. στρατηγοὶ: ergo magistratus municipales, ut §. seq. et inter magistratus municipales, et civitatum magistratus, aliquid interesse, quod Accurs. ait, falsum.

10 *Constit. nost.* Est Constitutio Græca, *l.* 30. *C. de episc. aud.*

* 11 *Facultas.* Ut Th. ὑποστασις, ac ne in re quidem parvi momenti mutanda fuit vetus scriptura.

12 *Usq. ad quinq.* Quod si valcant ultra, a præsidibus nimirum dabitur tutor.

* 13 *Public. pers.* Ita legit Th. at constitutio ipsa, quæ est *l.* 30. *C. de episc. aud.* exigit, ut legamus, vel aliis publicis personis, vel magistratus, vel juridicum, etc. hoc sensu, ut defensores civitatum dent tutores una cum episcopo, vel cum aliis publicis personis, si his abundet civitas, ut specialiter additur in ipsa constitutione, vel similiter magistratus municipales tutores dent, vel in Alexandria Juridicus, cui et constitut. Marci tutoris datio permissa est *g*). Publicas personas vocat eos, qui quolibet officio publico in civitate funguntur. His vero etsi data sit constitutionibus tutoris datio, vix tamen eam usurpant injussu præsidis, sicut datam quoque pignoris capionem exequi non solent injussu præsidis, *l. nominatori*, *Cod. de pign.* nec hæredem jubere adire, et restituere nisi ex auctoritate præsidis, auctore Paulo 4. *Sentent.* 4.

---

nondum esset, nec speraretur, l. 10. eod. nam tutorem habenti tutor dari non solet, l. 4. C. in quib caus. tut. hab.

d) L. si quis tutor. 15. ff. de tut. l 1. §. si apud ff. de legit. tutor. quia finita tutela intelligitur, l. si pupillus. 7. ff. de tut. et ration. dist. reversus tamen jure postliminii tutelam pristinam recipiebat, l. seq. eod. quasi magis tutor interim esse desierit, quam tutel. finita sit.

e) Si tutor testamento datus decederet apud hostes, ad legitimum tutela redibat, quia heic S. Consultum cessat, l. si quis sub conditione. 11. vers. quod si tutor, ff. de test. tut. hoc est, in locum justa de causa excusati, vel remoti, ex S. C. alius tutor dabatur, Ulp. Reg. tit. 11. §. hoc amplius, heic autem cessat S. C. ideoque ad legitimum tutela redit. Si vero tutor legitimus decederet, inferioris gradus agnato tutela deferebatur. Vide sup. cap. 15. num. 3.

f) L. si impuberi. 13. §. 2. ff. de tutor. dat.

g) L. ult. ff. de offic. Jurid.

SCHOLIA.

A) *Et majore.* Bini ex singulis classibus. Majore igitur parte, id est, sex vel septem Tribunis. Erat enim decem Tribunis in plebem Romanam jurisdictio, auctore Livio et Fenestella.

B) *Ex lege Attilia.* Quid opus fuit lege in magistratibus? quia tutoris datio neque est imperii, neque jurisdictionis, quin etiam privatus tutorem dare in suo testamento potest, idque lex duodecim tabularum facit, sed ei soli competit, cui nominatim hoc concedit vel lex, vel Senatusconsultum, vel princeps. Etenim quæ imperii mixti sunt vel jurisdictionis, quæ imperio mixto semper cohæret, jure magistratus competunt. Ulpianus in *l. muto*, §. *tutoris, de tutel.*

c) *Primo consules.* Ex constitutione D. Claudii auctore Svetonio *in Claud. Cæs. cap* 23. facit *l.* 1. *de confirm. tut.*

D) *Deinde prætores.* Qui tutelares dicebantur a Marco Antonino philosopho creati. Ulpianus scripsit librum singularem de officio prætoris tutelaris, ex quo multa sumpta sunt in *Tit. de exc. tut.* Alibi dicuntur prætores, qui tutelaribus cognitionibus præsident, *l.* 1. *Cod. de tut. vel cur. ill. l.* 2. *in fine*, *Cod. quan. mul. tut. off.* alibi judices tutelares, ut apud Paulum *lib.* 5. *Sentent. tit.* 18.

E) *Nam supradictis.* Igitur quandiu ex his legibus dati sunt, neque satisdederunt tutores, neque compulsi sunt administrare: plus enim non licebat magistratibus quam lex permitteret.

F) *Legibus.* Ergo imperfectæ erant supradictæ leges, quamobrem principes suis constitutionibus addiderunt, quæ deesse videbantur et inde factum est, ut ex Constitutionibus tutores dari cœperint.

G) *Crearent.* Non aliter possunt duumviri tutores dare, quam si præsides jubeant, mandent, præcipiant, quorum jussa lex confirmat, *l.* 2. §. *et quidem*, *ff. ad Tertyll. l. tutores*, *de cons. tut. l. Lucius*, §. *testamento*, *de administ. tut. l.* 1. §. *magistratibus*, *de magistr. conven.* Ad præsidem igitur majores tutelæ referuntur, aliæ vero, ut præses minus gravetur, a magistratibus, quibus ipse præceperit, dantur. Et quod ait *lex nec mandante*, *de tutor. et curat. dat.* nec mandante præside tutorem alium dare posse, de alio incapaci intelligendum est.

H) *Jussu præsid.* Duumviris hoc moribus datum est.

CAPUT XXI.

De Auctoritate tutorum.

Auctoritas [1] autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce si quid dari sibi stipulatur, non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem vero non aliter quam tutoris auctoritate. Unde in his causis, *A*) ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis [2], depositis: si tutoris auctoritas non interveniat; ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

§. I. *B*) Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum possessionem petere [3], neque hæreditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa [4] sit, *C*) nc ullum damnum habeant.

§. II. Tutor autem *D*) statim [5] in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: *E*) post tempus vero, aut per epistolam, aut per nuncium interposita auctoritas nihil agit.

§. III. Si inter tutorem pupillumque judicium agendum sit, quia ipse tutor in re sua auctor esse non potest, non *F*) prætorius tutor, ut olim, constituitur, sed curator [6] in locum ejus datur, quo interveniente judicium peragitur, et eo peracto curator esse desinit.

Ex Auth. ut hi, qui obligatas se hab. perh. res min. coll. 6. tit. 1. Nov. 72. cap. 2. seu §. sed et si quis.

Novo jure debitor minoris, vel creditor, ejus tutor fieri, vel curator prohibetur, quia etsi postea creditor efficiatur, non sine adjuncto curatore administrabit: et ab initio, vel probet, vel juret se creditorem, et minorem sibi obligatum, vel res ejus habere: nam si taceat, ab actione cadit. Item debitor tacens non juvatur solutione, vel redhibitione postea facta, et si cessionem adversus minorem accepit finita cura, nec qui cessit agere debet, quum in legem commiserit.

ADNOTATIONES

* 1 *Auctoritas.* Auctoritas præbetur verbo, non scripto, non tacito consensu, *l.* 1. §. *ult. de tutel. l.* 3. *eod.*

* 2 *Mandat.* Adde, pignoribus, ex *l.* 38. *de pig. act.*

* 3 *Petere.* Alias quærere.

* 4 *Lucrosa sit.* Quia etsi in veritate sit lucrosa, sub incerto tamen anceps, et periculosum est, vel adire eam, vel recipere ex Senatusc. Trebelliano: nam et fideicommissarii Trebelliani recipiendo pro dodrante obligant se æri alieno *a*), et legatariis *b*): eademque ratio non quærendæ bon. poss. sine tutoris auctoritate *c*), et non novandæ obligationis *d*): at in suis hæredibus recte Paulus ait 4. Sentent. *e*) adeo ad mortem testatoris rerum hæreditariarum dominium continuari, ut nec tutoris auctoritas pupillo necessaria sit, si forte solvendo sit hæreditas.

* 5 *Statim.* In ipso articulo, non ἰςαμένος *f*): sed vel statim, ut peractum est negotium, ut *l.* 1. *in fin. et l.* 2. *de solut.* Hinc illa quæstio inter Julianum, et Neratium, quo tempore sit necessaria auctoritas tutoris mulieri manumittenti per epistolam, quo scribitur epistola, an quo certior fit, peragiturque libertas, *l. qui absenti, de adquir. poss.* et prior sententia obtinuit, quæ fuit Neratii, et Proculi, auctore Ulp. *lib reg. g*)

a) L. restituta 37. §. ult. et l. seq. ff. ad Senat. Trebell.

b) L. 1. §. pen. et ult. eod.

c) L. pen. §. 1. ff. de separat.

d) §. 3. inf. quib. mod. toll. oblig.

e) Apud Licin. Rufin. tit. 16.

f) Non ex intervallo.

g) In fragmento edito cum Licinio.

6 *Sed curator.* Id moribus receptum erat hoc casu, ut tutorem habenti daretur tutor, auctore Ulp. in Fragm. *h*) hodie, quia solemnia judicia non sunt, sed extraordinaria, in locum prætorii tutoris curator adhibetur *i*).

---

h) Regul. tit. 11. §. moribus.

i) Inf. de success. sublat. §. ult. inf. de interdict. id est, nec solemni more exercentur, neque certis præscriptisque formulis, §. 1. inf. de success. subl. §. ult. inf. de interd. l. ordo. 8. ff. de publ. judic. l. actio 47. ff. de negot. gest. l. pen. C. interd.

SCHOLIA.

A) *Ex quibus obligationes mutuæ.* Ex quibus causis obligationes mutuæ nascuntur, ex eisdem consequens est nasci actiones mutuas, et ideo in emptionis causa duplex actio proposita est, ex empto et ex venditio: in locatione, ex locato et conducto, in ceteris negotiis directa et contraria: et hi quidem sunt, qui contractus appellantur, nam ut eleganter definit Labeo, contractus est ultro citroque obligatio, quod Græci συνάλλαγμα vocant, et contractus dicitur, quod invicem negotium geratur et contrahatur: contrahere enim simpliciter dicimus reticentes.

B) *Neque tamen.* Quid hic facit *tamen*? an hoc et si stipulari et contrahere possint? tamen hæreditatem adire non possunt.

C) *Ne ullum damnum habeant.* Quid ita? an tutor desideratur solemnium et omnium rerum expediendarum, quæ in hæreditatis vel bonorum possessionis, vel fideicommissi acquisitione necessaria sunt, *l. si ad pupillum, l. curatorem, de auct. tut. l. fin. Cod. de in li. dat. tut.*

D) *Statim.* In ipso articulo negotii vel actu: nam quod actum sit perfecto negotio, in ipso articulo factum videtur: sic Cicero de Arusp. resp. *Haud potest gravioribus a me verbis vulnerari, quam est statim in facto ipso ab illo confectus et trucidatus.* Terent. in Andr. *Ita ne attemperate venit in ipsis nuptiis.* Igitur ad ipsum tempus incipientis negotii, vel post longum tempus interposita auctoritas, nullius est momenti, *l. nunquam, de usucap. l. si quis bona, §. jussum. de acquir hæred.* nam statim in ipso negotio tutor auctor fieri debet.

E) *Post tempus.* Quia dixerat statim, subjecit, post tempus.

F) *Prætorius tutor.* Etsi regula est juris civilis, tutorem habenti tutorem non dari, et item altera, certæ rei vel causæ tutorem non dari, moribus tamen introductum est, ut a prætore urbano tutor detur ei, qui cum justo tutore, vel cum quo justus tutor litem agere vult. Sed quem hi mores, qui juris civilis regulis adversantur, colorem juris habeant, videamus: id est, quoniam ad ea, quæ solemnitates juris desiderant tutore pupillus indiget, neque pupillo ad ea expedienda, curatoris auctoritas sufficit, *l. curatorem, de auct. tut.* exempli gratia ad adeundam hæreditatem, *l. cum in una. §. 1. de appell. l. impuberi, D. de tut. et cur. dat.* et ad dotem dicendam et nuptias contrahendas. Ad ea tutor datur ex Senatusconsultis, auctore eod. Ulpiano. Item ad litem, quæ solemniter agitur inter tutorem et pupillum, *l. ult. C. de in lit. dan. tut.* ubi corrupte legitur *Curatore*, pro *Tutore*. Et hæc sunt genera specialium tutorum, introducta moribus et Senatusconsultis: postea cum solemnitas judiciorum in usu esse desiisset, cœpissentque extraordinaria esse judicia, cœpit etiam curator dari impuberi, cum quo lis tutori esset, et ideo modo tutor esse dicitur, ut in *l. cum semel, de tutel. l. 3. et ult. C. de in lit. dan. tut.* modo curator, *l. qui habet §. si pupillus, et legib. sequentibus, de tutel. l. si tutor, §. si testamento, de tutel. et rat. distr. l. si plures, de testam. tut.* modo sub disjunctione tutor vel curator, ut in *l. 3.* et in *Rub. Cod. de in lit. dan. tut.*

CAPUT XXII.

A) *Quibus modis tutela finitur.*

Pupilli pupillæque [1], quum puberes esse cœperint, tutela liberantur [2]. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putavit, quod in feminis et antiquis [3] impudicum esse visum est, id est, B) inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta Constitutione [4] promulgata, pubertatem in masculis, post quartumdecimum annum c) completum, illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis bene positam, suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

§. I. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati [5]: item si in servitutem pupillus redigatur, ut ingratus a patrono, D) vel ab hostibus fuerit captus.

§. II. Sed et si usque ad certam conditionem datus sit testamento, æque evenit, ut desinat esse tutor, existente conditione.

§. III. Simili modo finitur tutela morte, vel pupillorum, vel tutorum.

§. IV. Sed et capitis diminutione tutoris, per quam libertas, vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis diminutione, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela [6] perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli, et pupillæ capitis diminutio licet minima sit, omnes tutelas tollit.

§. V. Præterea, qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. VI. Desinunt autem [7] tutores esse, qui vel removentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel ex justa causa sese excusant [8], et onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

ADNOTATIONES

* 1 *Pupillæque.* In masculis hoc erat certissimum: feminæ olim pubertate tutela non liberabantur *a*), hodie liberantur etiam patronorum tutela, *l.* 15. *in fi. de tut. et cur. da.*

* 2 *Liberantur.* Conjunctim tutoribus curatores accipiunt, *l.* 8. *de reb. eor.*

* 3 *Et antiq.* Forte legibus Julia, et Papia. Macrob. in Somn. Scip. *b*) *Feminæ maturius biennio legibus liberantur.*

4 *Constitut.* Est constitutio Latina, *l. ult. C. quando tut. vel cur. esse des.*

* 5 *Deportati.* Qui doli potentes sunt, et criminali judicio tenentur, *l.* 4. *C. de auct. præst.*

6 *Tutela.* Adgnatorum scilicet, non patronorum: quod nos in notis *c*) ad Ulp. satis diligenter exposuimus.

* 7 *Desinunt aut.* Omnes veteres habent, desinunt autem: facit igitur differentiam inter desinere, et finiri, ut Paulus, quum de usufructu agit in Sententiis *d*), inter amittere, et finiri. Tutela perfuncti sunt, qui finitam eam deponunt, non qui tutores esse desinunt.

* 8 *Excusant.* In perpetuum, non ad tempus, §. *pen. c. seq.*

---

a) Boet. in Top. Cic.
b) lib. 1. cap. 6.
c) Tit. 11. §. excepta.
d) lib. 3. tit. 6. §. usus fructus amissus, et §. finitus.

SCHOLIA.

A) *Quibus modis tutela finitur.* Tutelæ finis vel ex tutore pendet, vel ex pupillo: si ex tutore pendeat, tunc alius tutor pupillo datur: sin autem ex

pupillo, satis constat frustra de alio tutore disputari: ut ecce si testamento tutor datus sit ad diem, vel ad certam conditionem, veniente die, vel existente conditione, legitimæ tutelæ locus est: idem est si testamento tutor datus moriatur, quod si legitimus moriatur, sequentis gradus agnatus admittitur, vel si deficiant agnati, alius tutor datur a magistratibus. Cum tamen unus ex pluribus tutoribus testamentariis decessit, legitima tutela non succedit, sed alius in defuncti locum tutor datur: jus enim civile non patitur, ut quis et ex testamento, et ab intestato tutores habeat. Idem est si unus ex pluribus legitimis tutoribus decesserit, ne diversi gradus agnati præter legem et morem permisceantur: item si testamentarius tutor remotus sit vel excusatus, cessat quidem legitima tutela: sed ex Senatusconsulto alius in locum ejus tutor datur, *l. si quis sub conditione, de testam. tut.* Similiter si legitimus remotus vel accusatus sit, non erit successioni locus, sed alius in ejus locum tutor dabitur ex eodem Senatusconsulto, *l. 3. quæri, de leg. tut.* Item si tutor testamentarius capite minutus sit, ad agnatum tutela revertitur, vel si legitimus, ad sequentem gradum, nisi hoc uni ex pluribus tutoribus acciderit. Ex diverso, pupillo mortuo vel capite diminuto vel pubere facto consopitur prorsus tutela et extinguitur. Non satis erat nosse quibus modis tutela finiatur, id quoque explicandum fuit quibus modis finitæ tutelæ succedatur.

B) *Inspectionem habitudinis.* Si de annis dubitetur, ex aspectu corporis probari possunt, *l. minor, de minoribus, l. 3. Cod. si min. se maj. dix. l. 1. Cod. Greg. si major.*

C) *Completum.* Complesse non videntur, nisi excesserrint annum XII. vel XIV. et ita in sua constitutione interpretatur, et in §. *novimus, Novell. de temp. non sol pec.* et Anianus in *l. 1. Cod. Theod. de Carb. edict. et l. 1. Cod. de act. cer. temp. fin.* sed hoc in testamentis non observatur, *l. a qua. de testam.*

D) *Vel ab hostibus fuerit captus.* Tutor item, qui captus est ab hostibus, desinit esse tutor, *l. si adrogati, de tutel. l. 4. §. si tutor. Rem. pup. sal.* Sed an sicut reversus tutor tutelam recipit, §. *ab hostib. sup. de Attil. tut.* ita reversus pupillus recidet in eum, qui quondam fuit tutor: et cur non recidat non video, nam postliminium omnia restituit in pristinum statum.

CAPUT XXIII.

De curationibus [1].

Masculi puberes, et feminæ viri potentes [2], usque ad *A*) vicesimum quintum [3] annum completum curatores accipiunt: qui licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

§. I. *B*) Dantur autem curatores ab iisdem magistratibus, a quibus et tutores: sed curator testamento non datur [4], sed datus confirmatur decreto prætoris, vel præsidis.

§. II. Item inviti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem [5]: curator enim ad certam causam dari potest.

§. III. Furiosi quoque et prodigi [6], licet majores vigintiquinque annis sint; tamen in curatione sunt agnatorum ex lege duodecim tabularum. *C*) Sed solent Romæ præfectus urbi, vel prætor, et in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare [7].

§. IV. Sed et mente captis, et surdis, et mutis, et qui *D*) perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

§. V. *E*) Interdum autem et pupilli curatores accipiunt [8], *F*) ut puta, si legitimus tutor non sit idoneus: *G*) quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a prætore, vel præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter [9] negotia administret, *H*) solet ei curator adjungi. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari [10].

§. VI. Quod si tutor adversa valetudine [11], vel alia necessitate impeditur, quo minus negotia pupilli administrare possit, *I*) et pupillus, vel absit [12], vel infans sit [13], quem velit [14] *K*) actorem [15] periculo *L*) ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, *M*) decreto constituet [16].

ADNOTATIONES

* 1 *De curat.* Ex veteribus, qui meliores sunt, et ipsius quoque Theophili veteres *a*), sane rectius, de curationibus, ut supra de tutelis, et in contextu Theophili περὶ τῆν κουρατιῶνος,

* 2 *Viripotentes.* Frequentius juris auctores in feminis proprio utuntur, quam communi: in maribus, quo utantur non habent aliud, quam commune, ut dicere liceat, puberes, aut esse viripotentes, aut puberes.

3 *Vic. q. an.* Femina citius, quam mas tutela liberatur *b*), citius impetrat veniam ætatis *c*): et, ut Aristoteles scribit lib. 7. *d*) περὶ ζώων ἱστορίας, θᾶττον τὰ θήλεα τῶν ἀῤῥένων καὶ νεότητα καὶ ἀκμὴν λαμβάνει καὶ γῆρας: et Arrianus in Indicis consequenter, ἡ ἀκμὴ πρὸς λόγον τῆς θύλεος ταχυτέρη ἐπανθέει Curatione tamen citius non liberatur: quinimo in perpetua olim tutela femina continebatur *e*).

4 *Testam. non dat.* Quia nulla id lege nominatim permittitur: lege vero 12. tab. *f*) permittitur parenti tutorem, non etiam curatorem dare.

* Ne a patre quidem, qui filium habet in potestate, *l.* 32. *de esc. tut.* quia lex 12. de tutore testamento dando loquitur, non de curatore, arg. *l. ventri*, *de tut. et cur. dat.* A matre vero neque tutor neque curator *g*).

* 5 *In litem.* Vel ad tutelam recipiendam *h*) qui et ipse in litem videtur esse, *l.* 7. *C. qui pe. tut.*

* 6 *Prodigi.* Prodigi ingenui legitimi parentis hæredes, quia legitimis tantum hæredibus, qui male dissipant parentis bona, lex XII. agnatos,

---

a) Et tres Regii.

b) L. si impuberi. 13. §. ult. ff. de tutor. et curat. dat.

c) L. 2. §. 1. C. de his, qui ven. ætate impetr.

d) Cap. 3.

e) Vide Cujac. ad Ulp. tit. 11. in fi. et Parat. Cod. de legit. tut.

f) Ulp. d. tit. 11. §. testamento quoque.

g) l. 4. ff. de testam. tut. l. 4. C. eod. l. Nesennius. 32. ff. de excusat. l. Lucius Titius. 78. §. 1. ff. ad Senat. Trebel.

h) Finita tutela, quondam tutor tutelæ rationes reddere vult: adolescens, qui curatorem sibi petere negligit, invitus curatorem accipit petente tutore. Svetonius Claud. cap. 2. (Atque etiam post tutelam receptam).

et gentiles curatores facit, non testamentariis: libertinis quoque lex curatores non facit, quia parentem civilem non habent, cui ex testamento, vel ab intestato hæredes esse possint: itaque prodigi libertini, vel qui ingenui ex testamento patri hæredes extiterunt, datarios curatores habere possunt, legitimos non habent: quod nos Ulpianus docuit *i*), et receptum est in prodigis furiosorum exemplo.

7 *Curat. da.* Jam igitur non sunt legitimi, sed honorarii dumtaxat curatores, *l.* 1. *l. observare*, *l. sæpe, de curat. furios.*

* Quia lex XII. his personis non prospexerat omni casu, non exhæredatis a parente, non se abstinentibus, non parentis hæredibus testamentariis, non libertinis *k*): hodie cœperunt omni casu omissa lege prætorios curatores accipere.

8 *Curatores accip.* Tutorem habenti tutor non datur *l*): Tutorem habenti causa cognita curator datur: denique curatorem habenti causa cognita curator datur, *l. curatorem, C. qui dar. tut. vel cur. l. ventri, ff. de tut. et cur. dat.* Prima regula non est perpetua: tutorem habenti certis ex causis (ut in *l. 4. C. in quib. caus. tut. vel cur. hab.*) alius idoneus substitui sententia competentis judicis solet, id est, in locum suspecti, qui convinctus ac remotus est, et in locum excusati. Et hoc quidem S. C. introductum est, quum ex pluribus tutoribus unus, aut removetur, aut excusatur in perpetuum, *l. si quis sub cond. de test. tutel.* Sequitur in *d. l.* 4. vel defuncti, vel relegati tutoris, ut *l.* 3. *C. qui pet. tut.* Ex hoc etiam S. C. introductum est, *d. l. si quis sub cond.* In locum ergo relegati tutor, vel curator datur, *l. quod si forte*, §. *quid ergo, ff. de solut.* hoc amplius in locum furiosi, surdi, muti, tutoris legitimi, ex S. C. alius tutor datur, *l. pen. de tutel.* Est et alius casus in *l. quum in una*, § 1. *de appell.* et alius in *l. si quis tutor, de tut.* et alius in *tit. de auct. tut. sup.*

* 9 *Fraudul.* In locum suspecti tutor datur, §. *ult. c. prox. sup.*

* 10 *Curat. d.* Quia non desinunt esse tutores *m*).

* 11 *Valetud.* Superveniente tutelam susceptam *n*).

---

i) Regul. tit. 12. §. pen. vide Parat. in Cod. de curat. fur. vel pr.

k) d. §. pen.

l) L. ventr. 20. §. 1. ff. de tut. et curat. dat.

m) Qui in perpetuum excusantur, desinunt esse tutores.

n) Vide Cujac. ad tit. C. qui morbo.

12 *Absit.* Etenim si præsto sit et fari possit, commodissimum erit eum sibi procuratorem, tutore auctore, constituere *o*), *l. neque, C. de proc. l. quum minores, C. si adv. rem jud.*

* 13 *Vel infans sit.* Atque adeo tutor auctor ei esse non possit ad judicium accipiendum, vel dictandum, *l.* 2. *de adm. tut.* vel ad alia gerenda negotia per se, vel per procuratorem, *l.* 24. *eodem. l.* 6. *Rem pup. sal. fo.*

14 *Quem vel.* Recte (quem velit) et ideo sæpe is a tutore dari *p*), constitui *q*), ordinari *r*) dicitur in libris nostris.

15 *Auctorem.* Ex eadem causa curator, vel actor, vel adjutor dari potest: ut ecce in relegati tutoris locum, vel curator, quemadmodum superius dictum est, vel actor, *l. sine* §. *ult. de adm. tut.* sic in locum minus idonei tutoris, vel curator datur, §. *interdum*, sup. vel actor, vel adjutor. Curatorem eligit magistratus, adjutorem tutor: actor ad agendum a tutore, vel curatore constituitur, *l.* 1. *C. de act. seu curat. dan. l. si actor, C. de appellat. l. tutor, ff. quando ex fact. tut. l. actor, rem rat. hab.* quia enim ab eis procurator constitui non potest, propterea quod domini non sunt *s*): ideo hoc eis datum est, ut quoties abfuturi essent, vel alias impedirentur, decreto prætoris, vel præsidis actorem darent. Adjutor ad alia tutelæ munia deligitur, *l. solet. de tut.* qui ab Constant. βοηθὸς dicitur *t*): Suidas, Αἰούτωρ παρὰ Ρωμαίοις, Βοηθὸς: ubi legendum Αἰούτωρ.

* Actor, qui et adjutor dicitur *u*), litium causa constituitur, *l. liberto*, §. *pen. de neg. gest.* vel aliorum negotiorum causa: nam ut servus *x*) actor: negotiorum scilicet *y*), non litium domini, ita liber homo actor recte dicitur, qui aliena negotia agit, etiamsi non constitutus apud acta, quamquam in eo, quo de agitur, qui tutori fert suppetias, acta intervenire *z*) oporteat, et decretum. Proprie tamen actor litium causa, §. *pen.* Adjutor aliorum negotiorum datur *aa*).

---

o) Theoph.

p) Ut tit. C. de actore a tut. seu curat. dan. l. solet 13. §. 1. ff. de tutel.

q) l. sine hærede. 32. §. ult. ff de administrat. tut.

r) l. si actor. 10. C. de appellat.

s) Sed tantum dominorum loco habentur, l. interdum 56. §. 4. ff. de furt.

t) Lib. 5. tit. 11. §. 15.

u) L. 6. C. quom. et qu. jud.

x) l. libertis 18. §. posthumis, ff. de aliment. vel cibar. rel.

y) Itaque διοικητὴς dicitur, sive administrator.

z) Theoph.

aa) l. solet. 13. ff. de tutel.

16 *Dec. constit.* Valde novum est, ut qui procuratorem dare non potest *bb*) actorem constituat: Ideoque decreto est opus.

---

bb) Quia domini, id est, pupilli, est procuratorem constituere, l. neque. 11. C. de procur.

SCHOLIA

A) *Vicesimum quintum.* Fœmina citius quam mas plenam libertatem adipiscitur, et miror quid causæ sit, quare citius item quam mas curatione non liberatur, nisi quis dicat, non esse mirum in fœminis, quæ post libertatem legitimos ante hac, vel Attilianos tutores habebant, donec in manum viri convenissent.

B) *Dantur autem.* Dantur ex Constitutione D. Marci, nam ante D. Marcum minoribus quam xxv. ann. natu, nisi ex causa, curatores non dabantur.

C) *Sed solent.* Furiosi sunt in curatione agnatorum ex XII. Tab. item prodigi, qui modo patri ab intestato hæredes extiterint, ut Ulpianus docet in Fragmen. Sed hodie magistratus solent se interponere, et furiosis prodigisque causa cognita ex inquisitione agnatum vel extraneum curatorem dare, *l. 1. l. observare*, *l. sæpe. De cur. fur.* id quod fortasse lege Letoria effectum est, cujus Capitolinus meminit in Marco. Hæc igitur verba, *sed solent*, superiori contrariam sententiam significant.

D) *Perpetuo morbo.* Morbi sontici, vel perpetui sunt, vel temporarii. Quæro an ob temporarios curator datur, et puto non dari, an ob perpetuos, qui sontici non sunt, et puto idem esse quód in temporariis.

E) *Interdum autem.* Tutorem habenti tutor non datur: nisi ex certis causis, quæ certis legibus comprehensæ sunt. Tutorem habenti causa cognita curator datur a magistratibus, et sic variis ex causis adjungi potest.

F) *Ut puta si legitimus.* Hoc unum exemplum est si diffusa sint negotia, et auctum patrimonium pupilli, et idcirco non sit tutor idoneus ad administrationem, *l. 1. §. ult. C. in quibus cau. tut. l. testamento, Cod. de exc. tut. l. tutores qui*, *§. rerum*, *l. quoties*, *§. fin de administ. tut.* Sunt et alia multa, quæ in disquisitione sunt magistratus, veluti si tutor ad tempus excusetur: item si jam pupillo habenti tutorem, is administrationi jungatur, quem pater tutorem esse voluit, ut in *l. sententia*, *de testam. tut. l. si pupillorum*, *C. eod. l. 3. C. de con. tut.*

G) *Quoniam habenti.* Quæro an hæc regula sit perpetua: Impp. Valerianus et Galienus in *tit. in quibus cau. tut. tutor vel curator dari potest*, sic enim legendum est, *licet*, inquiunt, *tutorem habenti tutor dari non potest*, *tamen certis ex causis alius idoneus substitui sententia competentis judicis solet.* Sensus est: licet tutorem habenti tutor dari non potest, in ejus tamen tutoris locum, qui relictis aliis contutoribus, ipse tutor esse desiit, alius tutor a magistratibus dari solet, *id est*, inquiunt, *in locum suspecti*, *qui convictus*, *ac remotus est*, *et in locum excusati*: Si unus ex pluribus tutoribus a tutela removeatur, vel si excusetur: in perpetuum (nam loco excusati ad tempus, paulo inferius ostendemus curatorem dari) alius in illius locum tutor dabitur, et sic dabitur tutor tutorem habenti.

H) *Curator adjungi.* Ex decreto magistratus, hunc autem Pompon. dicit magis esse administratorem rerum, quam curatorem *in l. solet*, *de tutel.* Et recte; nam in multis differt ab eis, qui proprie curatores sunt.

I) *Et pupillus.* His igitur verbis eum casum voluit exprimere, quo actor necessario constituendus est. Quod tunc accidit, cum ipse sibi pupillus procuratorem auctoritate tutoris constituere non potest: nam et cum procuratorem sibi constituere potest, nihil vetat actorem constitui: idem et in curatore dicemus, si adolescens non absit.

K) *Actorem.* Actor, qui et adjutor dicitur a Pomponio *in l. solet*, *de tut.*

L) *Periculo ipsius tutoris.* Quippe eligitur, datur, constituitur, ordinatur a tutore.

M) *Decreto.* Decreto est opus, ut electus et nominatus a tutore, ita demum agat et defendat res pupillares, si prætori vel præsidi probatus et idoneus visus fuerit.

CAPUT XXIV.

De Satisdatione tutorum, vel curatorum.

Ne tamen pupillorum pupillarumve, et eorum qui quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur, vel deminuantur: *a*) curat [1] prætor [2], ut et tutores, et curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento [3] dati satisdare non coguntur: quia fides eorum, et diligentia ab ipso testatore probata est [4]. Item ex inquisitione tutores, vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt. [5].

§. 1. Sed si ex testamento, vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis [6] de indemnitate pupilli, vel adolescentis, et contutori, vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor satis offerens præponatur ei, et ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore, vel concuratore suo, sed offerre debet, ut electionem det [7] contutori, vel concuratori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat; si quidem adscriptum fuerit a testatore quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit [8], ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem et in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est ut major pars eligere possit per quem administratio fieret.

§. II. Sciendum autem est, non solum tutores, vel curatores pupillis, vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, *B*) subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus, vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentum responsis, quam ex Constitutionibus imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur.

§. III. Quibus Constitutionibus, et illud exprimitur, ut nisi caveant tutores, vel curatores, pignoribus captis coerceantur [9]. Neque autem præfectus urbi, neque prætor, neque præses provinciæ, neque quis alius cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur; sed *c*) hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent [10].

ADNOTATIONES

1 *Curat.* Omnes vet. libri curet, non curat · et hoc sane jus non ex edicto prætoris manat, sed ex constitutionibus, §. *sed ex his, sup. de Attil. tut.* cautio præstatur ex constitutionibus: provocatio *a*) fit ex edicto prætoris *b*). Cautionem præstant: qui cavere debent *c*): provocant ad cautionem, qui cavere non debent *d*). Actio subsidiaria datur ex orat. divi Trajani *e*) adversus eos, qui cautionem acceperunt, et ex constitutionibus in hæredes eorum *f*).

---

a) Provocat ad satisdationem, qui offert contutori suo; ut eligat, utrum velit satis accipere, an satisdare.

b) l. testamento. 17. ff. de testam. tut.

c) Non testamentarii igitur, nec dati ex inquisitione, ergo legitimi, et dati sine inquisitione, l. 5. ff. de legitim. tutor. l. 4. C. de tutor vel curat. qui sat. non ded.

d) Testamentarii, et dati ex inquisitione, l. si nemo 19. § 1. ff. de testam. tut. interdum tamen legitimi provocant ad cautionem, d. l. 5. § 1.

e) l. pen. C. de magistrat. conven.

f) l. quod ad hæredem ff. de magist. conven

* 2 *Prætor.* Ut *l. eorum*, §. *ult. de dam. inf.*

* 3 *Testam. dati.* Etiamsi non jure, puta, testamento matris, *l.* 2. *de conf. tut.*

* 4 *Probata est. L.* 26. §. 1. *in fi. quand. dies leg. ced.*

* 5 *Electi sunt.* Et pronunciati, *l.* 5. *de conf. tut. l. ult.* §. *item rescripserunt a curatore, de admin. rer. ad civi. pert.* Ceteri, si non satisdederint, legitimi administratores non sunt, *l. pen. C. in quibus cau. in int. rest.*

* 6 *Off. satis, L.* 53. §. *pen. de furt.*

* 7 *Ut election. det.* Alioquin suspectus esse præsumitur, qui ultro tutelæ administrationem affectat, contutori electione non delata.

* 8 *Elegerit.* Ut solet dissentientibus inter se creditoribus in portione eligenda, quam a debitoribus ferant, *l. majorem. de pact.*

* 9 *Coerceantur.* Vel removeantur quasi suspecti, *l.* 1. *et* 2. *C. de tut. vel curat. qui satis non ded.*

* 10 *Exigere sol.* In provinciis duumviri, aut defensores: in urbe scriba, aut is, quem prætor in hoc delegaverit, *l.* 2. *et* 3. *rem pup. salvam for. l. ult. C. de mag. conven.*

SCHOLIA.

A) *Curat.* Curet malo, curet igitur, ut qui tutorem dat sine inquisitione, vel si legitimus vocetur ad tutelam: curet item prætor ut tutores vel curatores eo nomine satisdent.

B) *Subsidiariam actionem.* Hæc actio est utilis in factum, in factum a Theophilo dicitur, utilis in *l.* 1. §. *parvi, de magistr. conven. l.* 1. *et l. pen. C. eod.* Quod autem dicitur in *l. ult. eod.* eandem esse hanc cum illa, quæ in tutores datur, id est, ejusdem potestatis et naturæ: nam in ea omnia agitur, in quæ tutor convenitur, sed tamen tutelæ actio privilegiaria est, hæc non item, *l.* 1. §. *privilegium, eod. tit.* Datur autem pupillo subsidiaria actio ex Senatusconsulto, quod factum est auctore Trajano, *l.* 2. *eod. tit. l. pen. C. eod.* et interdum datur tutori, *l.* 3. *eod.*

C) *Sed hi.* Datur etiam a prætore arbiter fidejussoribus probandis, in quem hæc actio datur, *l.* 1. §. *si præses, et* §. *divus, ff. eodem.* Cum ex inquisitione tutor datur in officia et ministeria magistratuum, hæc actio competit, *d.* §. *si præses*, per quos inquisitionem fieri solere probat *l.* 3. §. *tutor. de suspect. tut.*

CAPUT XXV.

De Excusationibus tutorum, vel curatorum.

Excusantur autem tutores, vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum [1]: nam et tutelam, vel curam placuit publicum munus esse [2]. Sed adoptivi liberi non prosunt [3]: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris [4] succedant: ex filia non prosunt [5]. Filii autem superstites tantum ad tutelæ, vel curæ muneris excusationem prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur [6]. Hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur [7].

§. I. Item Divus Marcus in semestribus [8] rescripsit, eum, qui res fisci administrat, a tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

§. II. Item qui reipublicæ causa absunt, a tutela, vel cura excusantur. Sed etsi fuerint tutores, vel curatores, deinde reipublicæ causa abesse cœperint, a tutela, vel cura excusantur, quatenus [9] reipublicæ causa absunt: et interea curator [10] loco eorum datur, qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto responsorum scripsit [11]: nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

§. III. Et qui potestatem habent aliquam [12], se excusare possunt, ut Divus Marcus rescripsit: sed cœptam tutelam deserere non possunt.

§. IV. Item propter litem, quam cum pupillo, vel adulto tutor, vel curator habet, excusare nemo se potest: nisi forte de omnibus bonis, vel hæreditate controversia sit.

§. V. Item tria onera tutelæ non adfectatæ [13], vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum [14], veluti fratrum, pro una computetur [15]. Sed et propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi fratres, quam per se [16] Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

§. VII. Item propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. VIII. Similiter eum, qui literas nesciret excusandum esse Divus Pius rescripsit: quamvis et imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere [17].

§. IX. Item si propter inimicitias aliquam testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

§. X. Non esse admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, Divi fratres rescripserunt.

§. XI. *A*) Inimicitiæ [18], quas quis cum patre pupillorum, vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela, vel cura solent excusare.

§. XII. Item qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

§. XIII. Item major septuaginta annis [19] a tutela, vel cura excusare se potest. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excusabantur, a nostra au-

tem Constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam adspirare: adeo ut nec excusationis opus fiat. Qua Constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam [20] vocetur, nec adultus, quum [21] erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, et ab aliis] reguntur, aliorum tutelam, vel curam subire.

§. XIV. Idem et milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. XV. Item Romæ grammatici, rhetores, et medici, et qui in patria sua id exercent, et intra numerum sunt, a tutela, vel cura habent vacationem.

§. XVI. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, et de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constitura non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellat: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverint, excusare se debent, cujuscumque generis sunt, id est qualitercumque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum, et amplius triginta dierum: qui tamen, ut Scævola dicebat, sic debent computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

§. XVII. Datus [22] autem tutor, ad universum [23] patrimonium datus esse creditur.

§. XVIII. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit, se eundem curatorem dare, tamen invitum cum curam suscipere non cogendum [24], Divi Severus, et Antoninus rescripserunt.

§. XIX. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse [25], licet se immisceat.

XX. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit, non est liberatus onere tutelæ [26].

ADNOTATIONES

1 *Ceteror. munerum.* Numerus trium liberorum excusat a legationibus, *l.* 1. *C. de legation.* A ceteris muneribus personalibus numerus quinque *a*): Ab omnibus muneribus numerus 16. *l. semper. de jure immunit.* ac legendum omnino est in *l. si quis decurio*, *C. de decurionib.* non 12. sed 16. liberorum. Constantinus *b*) recte in hunc modum, *ὁ ἔχον δεκαὲξ παῖδας, πάντων λειτουργημάτον ἀπαλλάττεται.*

* 2 *Publ. mun.* Tutelam esse publicum, vel civile munus, nemo est, qui nesciat: neque video, qua in re ab hac sententia discrepet *l. ἐ ἐκή δύο* §. *tutela*, *ff. eod. c*) at existimo tamen spurium esse §. tutela: nec enim solet Modestinus Græco contextui Latine, nisi ex aliis auctoribus, sententias inserere *d*): nullum vero auctorem habet §. tutela. Denique eo sermone contextus est, qui nostris auctoribus non est in usu: nec enim provincialis muneris usquam fit mentio, nec reip. munus a civili munere quasi diversum unquam secernitur.

* 3 *Non pros.* Sicut nec ad liberationem operarum ex lege Julia de maritandis ordinibus, libertinis *e*).

* 4 *In locum pat.* Si pater vivat, avo non prosunt, *l.* 2. *C. qui num. lib.*

* 5 *Non pros.* Quia non succedunt in locum matris *f*).

* 6 *In ac. am. L. ult. de vac. mun.*

* 7 *Intelliguntur.* Plautus g), Qui per virtutem perbitat, non interbitat *h*).

8 *Semestr.* An exemplo D. Augusti, et Tiberii inibat D. Marcus concilia semestria? De Augusto ita Xiphilinus *i*) scribit: *καὶ πεντεκαίδεκα τῶν βουλευτῶν τοῖς συμβούλοις ἐς ἐξάμηνον παρελάμβανε, καὶ ἔςιν ὅτε καὶ ἐδίκαζε κλήρῳ λαχόντας μετ᾽ αὐτῶν*, pariter et de Tiberio: de Augusto itidem Svetonius Tranq. *k*).

* 9 *Quatenus.* Quamdiu, ut contra, quamdiu pro quatenus sæpe *l*).

---

a) Vide Cujac. ad l. 1. C. de iis, qui num. liber.
b) Epit. lib. 2. tit 5. §. 7.
c) Vide Cujac. ad l 6. §. grammatici, ff. eod.
d) ut in l. 2 qui pet. tutor.
e) l. qui libertinus. 37. ff. de oper. lib.
f) Sicut nec familiam matris sequuntur, l. 196. de verbor. sig.
g) Capt. Act 3. Sc. 5.
h) Sic legit Josephus Scal. in conject. in Var.
i) Ex Dione lib. 53. a quo, et Zonar. in Aug.
k) Augusti cap. 35.
l) Vid. Cujac. Observ. lib. 15. cap. 22.

10 *Curator*. Vel tutor, *l. quæsitum*, *de tut. l.* 3. §. *si quis absuturus*, *de suspect. tut.* et in *l.* 9. *de tut. et rat. distrah.*

* Imo et tutor dabitur recte *m*).

* 11 *Scrips.* Vet. rescripsit, ut *l. ex contractu*, *de re jud.* §. *suspectus* 5. *c. seq.* §. *sacræ* v. locus, *de rer. divis.*

* 12 *Potest. al.* Ut puta consul, prætor, præses provinciæ, *l. eum qui*, *de jurisdic. l.* 3. §. *ult. de rec. qui arb.* procurator Cæsaris *n*), imo et magistratus municipalis *o*), et quicunque jurisdictionem habent.

* 13 *Adfectatæ*. Adfectatur autem plerumque levissima, ut dicis causa *oo*) numerum trium expleat *p*).

14 *Bonor*. Bene expressit tutelæ, et curæ differentiam *q*): Tutela est personarum, Cura bonorum, *l.* 8. *C. de nupt.*

* Tutores tutelam, curatores substantiam, sive res administrant, *l.* 39 §. *pen. de lib. cau. l. Lucius*, §. 1. Ad Treb. Græcus auctor apud Suidam: παῖδα ὀρφανὸν ἀπολείπον τον ἀδελφὸν ἐγγράφει καὶ τοῦ υιοῦ ἐπιτροπον και τῶν χρηματον ὧ ἐκεινοι κατέλιπε μελεδῶνος *r*).

* 15 *Pro una comp.* Pro administratione est etiam cessationis periculum, *l.* 31. *ff. eod.*

* 16 *Per se*. Solus sine fratre: ratio autem hæc est, quia et pauper vix satisdationem præstare potest, *l.* 2. § *ult. de col. bon.*

* 17 *Sufficere*. Et hoc casu ex sententia Pauli *s*) ejus non temere excusatio accipi debet, quia rationes per alium conficere potest.

* 18 *Inimicit*. Qui post susceptas inimicitias testamento tutor datus est, se excusare non potest: quandoquidem hoc ipso gratiæ videtur facta reconciliatio, nisi, ut plerumque fit, pater ideo inimicum tutorem dederit, ut molestum ei, et operosum negotium exhiberet *t*). A ceteris tutelis inimicitiæ capitales excusant, dum tamen non sit facta reconciliatio *u*).

19 *Major. sept. an.* A patrimonialibus muneribus: a mixtis, ab honoribus ætas non excusat *x*) ab honore decurionatus ætas 55. annorum excusat *y*): a muneribus personalibus ætas 70. *z*) et, ut in lib. 10. *Cod.* latius exponemus, vulgo perperam legitur 55. pro 70. in *l.* 3. *C. qui ætat. se excusant*: hæc enim, quæ posuimus, omnia θετικὰ sunt, rata et firma.

* 20 *Ad legit. tutel.* Ad quam olim ipso jure etiam pupillus vocabatur, ut duobus locis Ulpianus ostendit *lib. Reg. tit. de tutel. a*) administratione scilicet curatori a prætore permissa, §. *interdum*, *sub. cap.* 23. aut excusatione tamen eorum admissa *b*).

21 *Quum erat*. Quum, pro quia.

* 22 *Datus*. Datus generaliter *c*).

* 23 *Univers.* Et quia datus intelligitur ad omne patrimonium, et omnem utilitatem pupilli, ideo excusatione indiget *d*), quum non in eadem provincia omne patrimonium est.

* 24 *Cogendum*. *L.* 13. §. *ult. de tut. et rat. dist.* et Græci interpretes ad *l.* 69. §. *nuptiis*, *de ju. dot. l.* 3. *quæri*, *de susp. tut.*

* 25 *Escus. se posse.* Qui et removeri potest *e*), ne reddendæ curationis ratio cohibeatur *f*).

* 26. *Non est liberat.* Alias admissæ justæ excusationis effectus hic est, ut periculo tutelæ liberet *g*).

---

m) l. 1. C. in quib. caus. tut. hab.

n) Vide Cujac. recitat. ad d. l. eum qui.

o) l. 6. §. ἀφίεσθαι ff. eod. vide Cujac. ad l. 2. in fi. eod.

oo) Glossæ veteres, dicis causa, νόμου χάριν, perfunctorie, perfusorie.

p) l. σπάδοντα 15. §. penult. ff. eod. Theoph.

q) §. pen. sup tit. 14. l. quia. 14. ff. de test. tut.

r) Aliter legitur hic locus apud Suid. in v. μελεδῶνος.

s) L. 6. in fin. ff. eod.

t) §. item si propter, sup. h. t.

u) Vide Cujac. ad l. 6. §. grammatici, ff. eod.

x) L. neq. 5. Cod. de muner. patrimon. l. 2. §. 1. et l. 8. ff. de vacat. et excus. mun.

y) l. 2. §. ult. et l. 11. ff. de decur.

z) l. 3. ff. de jure immun. l. 10. C. de decurion.

a) Ut legitur in originali Regular. Ulpiani. Cujac. Observ. l. 17. cap. 28.

b) Ad tempus.

c) L. 2. C. eod.

d) l. οὐ μόνον 10. §. 4. et l. propter litem. 21. §. 2. ff. eod. l. 2. C. eod.

e) Vide Cujac. ad l. 1. ff. eod.

f) l. non solum. 67. §. 3. ff. de rit. nupt.

g) L. si tutor. 22. C. de excusat.

SCHOLIA.

A) *Tutelis*. A legitimis et dativis inimicitiæ capitales excusant, sive priores testamento, sive posteriores sint, et hic est sensus hujus §. *et* §. *inimicitiæ*.

CAPUT XXVI.

De Suspectis tutoribus, vel curatoribus.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§. I. *a*) Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ prætori, et in provinciis præsidibus earum, et legato proconsulis [1].

§. II. Ostendimus qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, sive non, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum [2], licet ut suspectus remotus fuerit.

§. III. Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Quinimo et mulieres admittuntur ex rescripto Divorum Severi et Antonini: sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater: nutrix [3] quoque et avia possunt, potest et soror, sed et si qua alia mulier fuerit, cujus prætor perpensam pietatem intellexerit non sexus verecundiam egredientem, sed pietate productam, non continere injuriam pupillorum [4], admittet eam ad accusationem.

§. IV. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare, puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum [5] suspectos possunt arguere: et ita divi Severus, et Antoninus rescripserunt.

§. V. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit [6]. Sed et antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri idem Julianus rescripsit [7], et secundum eum constitutum est.

§. VI. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æque.

§. VII. Si quis autem suspectus postulatur, quo ad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. VIII. Sed si suspecti cognitio suscepta [8] fuerit, posteaque tutor, vel curator decesserit [9], extinguitur suspecti cognitio [10].

§. IX. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola Divorum Severi, et Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur [11], et quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo [12] ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. X. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta non posse [13] decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministeriis [14] tutelam redemit.

§. XI. Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus [15].

§. XII. Novissime sciendum est eos, qui fraudulenter tutelam, vel curam administrant, etiamsi satis offerant [16], removendos a tutela: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum enim eum putamus, qui moribus talis est [17], ut suspectus sit. Enimvero tutor, vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen, et diligens [18], removendus non est quasi suspectus.

ADNOTATIONES

* 1 *Legato proconsul.* Qui et tutorem dare potest ex Oratione D. Marci, *l.* 2. *De tut. et cur.*

da. l. pen. de offic. proc. Idem vero concessum non est ei, cui præses provinciæ mandavit jurisdictionem suam, tametsi par utilitas, et favor id pupillorum exigat ei permitti, sicut et ei, qui mandato prætoris jus dicit, idem interpretatio prudentum remisit, *l.* 1. §. *damus eod. l. pen. de offic. ejus cui mand.*

* 2 *Famæ parc.* Verbis mitioribus temperata postulatione, et sententia, et vide *l.* 38. §. *pen.* Ad *leg. Jul. de adult.*

* 3. *Nutrix.* Nam et hæc quasi altera mater est, ut lupa a Virgilio dicitur *a*) mater Remi, et Romuli.

* 4 *Pupillorum.* Puta cognatorum, vel adfinium, vel patroni, patronæ liberorum: nam exterorum injuriam mulier non exequitur *b*) publico judicio, publicave, aut populari actione.

* 5 *Necessariorum.* Cur non, et impuberes ex consilio necessariorum, quum et ex consilio tutorum alios accusare possint si res ad eos pertineat? *l.* 2. §. 1. *de accus.* nimirum, quia hoc eis legibus concessum est, non etiam illud.

* 6 *Scripsit.* Vet. rescripsit, ut §. *seq. et* §. *item, qui R. P. sup. cap. prox.*

7 *Rescrips.* Et hoc quoque Theophilus Juliani ἀπόκρισιν vocat, id est, rescriptum, sive responsum.

* 8. *Suscepta.* Cognitionem suscipit judex statim atque litigatores litem susceperunt, id est, quum litem contestati sunt apud eum, *l. inter, de pub. ju. l. pen. de juris.*

9. *Decesserit.* Idem juris est, si quovis alio modo finita tutela fuerit, *l. pen. ff. eod.* tunc enim adversus tutorem sufficit tutelæ actio, quæ famosa est *c*) æque atque suspecti actio ob dolum sequuta condemnatione *d*). Suspecti agimus pendente administratione tutelæ *e*), quia interim tutelæ agi non potest: actione autem suspecti id solum intendimus *f*), ut tutor removeatur, quo finita hoc modo tutela, deinde tutelæ eum actione conveniamus, qui non ex fide bona tutelam gessit: alio igitur modo finita tutela, quam remotione suspecti, quid opus est, vel suspecti agere, vel suspecti actionem peragere?

a) Dicitur nutrix Æneid. 1. mater autem Æneid. 8. vide Non. Marcell. in v. genetrix; et Serv. ad octavum Æn.

b) l. 1. ff. de accus. l. mulieri. 6. ff. de popular. act. l. de crimine. 12. C. de his, qui accus. poss.

c) L. 1. ff. de his, qui not. infam.

d) l. 3. §. ult. et l. seq. ff. eod. l. ult. C. eod.

e) l. eum quem 7. C. eod.

f) l. 4. et l. cum tutor. 18. ff. de tut. et rat. distr. l. 1. et l. pen. C. eod.

* 10 *Susp. cogn.* Et hoc quoque Papiniano visum est *g*): et fortasse an superiora verba (ut Papiniano visum est) in hunc locum transferenda sunt..

* 11 *Mittatur.* Ideo mittitur in possessionem, quia tutor latitat *h*), et in eum ob hanc causam remotum tutelæ agi vix potest.

12 *Ergo.* Bene ergo: nam si non potest removeri, non est cur pupillus mittatur in possessionem, aut bonis tutoris curator detur.

* 13 *Non posse.* Duæ negationes pro una: sic enim vet. scriptum habent, sic legit Theoph. sic Varro *i*), omnes heroas negat nescisse.

* 14 *Minister.* Corrupta fide inquisitionis *k*) ministeria, sive officia prætoris, per quæ fit inquisitio ut in *l.* 3. §. *tutor. ff. eod.*

* 15 *Puniendus.* Recte Theoph. εἰς τὸ σῶμα: quia pœnæ corporalis exequutio ad prætorem non pertinebat: et hoc libris Tribunalium Ulpianus *l*), quibus quæ cujusque Tribunalis jurisdictio propria, et potestas esset, exequebatur.

* 16 *Offerant.* Quod plerumque faciunt, qui locupletes, non qui pauperes sunt, quibus in difficili est satisdationem implere, *l.* 2. *de cust. reor.* et ideo subjicit, Suspectum enim: sic omnino legendum est.

* 17 *Qui moribus talis.* Quamvis sit locuples:

18. *Et diligens.* Quia non tantum fides, sed etiam diligentia a tutore exigitur *m*), ideoque dolum, et culpam præstat *n*).

g) L. pen. de susp. tut.

h) Prætor enim latitantis bona jubet possideri, l. 2. §. 1. ff. quib. ex caus. in poss. eat.

i) apud Non. Marcell. in v. negativas.

k) l. 3. §. tutor. ff. eod.

l) l. 2. ff. eod.

m) L. pen. ff. de eo, qui pro tut.

n) l. cum tutor. 18. ff. de tut. et rat. distr. l. quidquid. 7. C. arbitr. tut.

SCHOLIA.

A) *Datum est.* Quia dicit datum est, apparet remotionem tutorum non esse propriam jurisdictionis: sed non tantum prætoribus et præsidibus remotio data est, verum etiam eis, quibus illi hanc cognitionis speciem mandarunt. Et hoc, nisi me fallo, Jurisconsultus scripsit in *l. cognitio in pr. de off. ejus, cui mand. est juris.* Mandata autem universali jurisdictione, an et hæc cognitionis species transeat, dubitatum est: nam favor pupillorum exigere hoc videbatur, et majoribus tantum judicibus, vel iis, quibus majores judices nominatim mandarunt.

J. CUJACII J. C.

NOTÆ ET SCHOLIA IN LIB. II.

INSTITUTIONUM D. JUSTINIANI PP. A.

CAPUT I.

De Divisione rerum, et qualitate.

Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio [1], vel *A*) extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

§. I. Et quidem *B*) naturali jure communia [2] sunt omnium hæc, aer [3], aqua *C*) profluens [4], et mare, et per hoc littora maris [5]. Nemo igitur ad littus maris *D*) accedere [6], prohibetur, *E*) dum tamen villis, et monumentis, et ædificiis se abstineat, quia non sunt *F*) juris gentium, sicut et mare.

§. II. *G*) Flumina autem omnia, et portus publica sunt [7]; ideoque *H*) jus piscandi omnibus commune est *I*) in portu, fluminibusque [8].

§. III. Est autem littus maris [9], quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.

§. IV. Riparum quoque usus publicus est [10] *K*) juris gentium [11], sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas adplicare [12], funes arboribus ibi natis [13] religare [14], onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare, *L*) sed proprietas earum illorum est, *M*) quorum prædiis hærent: qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorumdem sunt.

§. V. Littorum quoque usus publicus [15] juris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est casam [16] ibi [17] ponere, in quam se recipiant: sicut retia siccare [18], et ex mari reducere [19]. Proprietas autem eorum potest intelligi *N*) nullius esse, sed ejusdem juris esse cujus et mare, et quæ subjacet mari, terra vel arena.

§. VI. *O*) Universitatis [20] sunt [21], non singulorum, *P*) veluti quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia, et similia, si qua alia sunt communia civitatum [22].

§. VII. Nullius autem sunt res sacræ [23], et *Q*) religiosæ [24], et sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

§. VIII. Sacræ res sunt, quæ *R*) rite, et *S*) per pontifices [25] Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, et *T*) donaria, quæ rite *U*) ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem [26] alienari, et obligari prohibuimus, *X*) excepta causa redemptionis captivorum. Si quis

vero *y*) auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut et Papinianus rescripsit [27].

§. IX. *z*) Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, *a*) dum mortuum [28] infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio [29] inferre non licet. In commune vero sepulcrum *b*) etiam invitis ceteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario [30], locum religiosum non facere in alienum locum concedente domino licet inferre: et licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus [31], tamen religiosus fit locus.

§. X. Sanctæ quoque res veluti muri [32], et portæ [33], quodammodo divini juris sunt: et ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta sit in eos, qui aliquid in muros delinquerint. Ideo et legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

§. XI. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciscimur *c*) jure naturali, quod, sicut diximus, appellatur jus gentium *d*): quarundam, jure civili. *e*) Commodius est itaque a vetustiore jure incipere: palam est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura [34] prodidit: civilia enim jura tunc esse cœperunt, quum et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi cœperunt.

§. XII. Feræ igitur bestiæ, et volucres, et pisces, id est omnia animalia, quæ mari, cœlo, et terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium [35] statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest feras bestias, et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur *f*) venandi, aut aucupandi gratia, potest a domino, *g*) si is providerit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: quum vero evaserit custodiam tuam, et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit [36] *h*) et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persequutio.

§. XIII. Illud quæsitum est, an si fera bestia [37] ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur: *i*) quibusdam placuit statim esse tuam, et eousque tuam videri, donec eam persequaris: quod si desieris persequi, desinere tuam esse, et rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere possunt, ut eam non capias [38].

§. XIV. Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam a te alveo [39] includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint: ideoque, si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque si quos effecerint [40], *k*) quilibet eximere potest. Plane integra re si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex *l*) alveo tuo evolaverit, *m*) eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus est persequutio: alioquin occupantis fit.

§. XV. Pavonum, et columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet quod ex consuetudine avolare, et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire, et redire soleant: quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis au-

tem animalibus, quæ ex consuetudine abire, et redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant [41]: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, quum revertendi consuetudinem deseruerint.

§. XVI. Gallinarum autem et anserum non est fera natura; idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii anseres, quos feros appellamus, ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo casu [42] turbati, turbatæve evolaverint *n*) licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur: et qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum [43] committere *o*) intelligitur.

§. XVII. Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt [44] adeo quidem ut et liberi homines in servitutem nostram deducantur [45]: qui tamen si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

§. XVIII. Item lapilli, et gemmæ, et cetera, quæ in littore inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.

§. XIX. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur.

§. XX. Præterea quod per alluvionem [46] *p*) agro tuo flumen adjecit [47], jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio *q*) incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adjiciatur.

§. XXI. Quod si vis fluminis [48] partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, et vicini prædio attulerit *r*), palam est eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitæ esse [49].

§. XXII. Insula quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident *s*): pro modo latitudinis cujusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam [50] prædia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus et fuerat.

§. XXIII. Quod si naturali alveo in universum relicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen *t*) id est publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen *u*) rursus novus alveus [51] eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident.

§. XXIV. *x*) Alia sane causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit: neque enim inundatio fundi speciem commutat: et ob id si recesserit aqua, palam est eum fundum ejus manere, cujus et fuit.

§. XXV. Quum ex aliena materia species aliqua *y*) facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is, *z*) qui fecerit, an ille potius, qui materiæ dominus fuerit: ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento; vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabu-

lis navem, vel armarium, vel subsellium fabricaverit *A*). Et post multas Sabinianorum, et Proculejanorum [52] ambiguitates, placuit *B*) media sententia [53] existimantium si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, *C*) qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit [54], ut ecce, vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, et olivas, *D*) et spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino, et alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis, et alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium, aut ex sua lana, et aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: quum non solum operam suam dedit, sed et partem ejusdem materiæ præstavit.

§. XXVI. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit: licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento, et qui dominus fuit purpuræ, *E*) adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem, et condictionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: *F*) nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus, *G*) et quibusque [55] aliis possessoribus possunt.

§. XXVII. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint [56], totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint. Sed et si diversæ materiæ sint, et ob id propria species facta sit, forte ex vino, et melle mulsum, aut ex auro, et argento electrum, idem juris est: nam et eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuitu, et non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel diversæ materiæ, vel quæ ejusdem generis sunt, *H*) idem juris esse placuit.

§. XXVIII. Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra; commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, *I*) ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant: nec magis istis casibus commune fit frumentum, *K*) quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio *L*) pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

§. XXIX. Quum *M*) in suo solo aliquis ex aliena materia *N*) ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii, quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse, *O*) sed tantisper *P*) neque vindicare eam potest, *Q*) neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienum [57] ædibus suis junctum eximere cogatur, *R*) sed duplum pro eo præstat per actionem, quæ vocatur de tigno injuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam persequutus [58], *S*) tunc eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere.

§. XXX. Ex diverso si quis in *T*) alieno solo [59] ex sua materia *V*) domum *X*) ædificaverit, illius fit domus, cujus et solum est [60]. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata: utique si non

ignorabat se in alieno solo ædificare: et ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen *F*) vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ, et mercedes fabrorum, *Z*) posse eum per exceptionem [61] doli mali repelli [62]: utique si bonæ fidei *A*) possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti [63] *B*) alienum *C*) solum esse, potest objici culpa, *D*) quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligeret *E*) alienum esse [64].

XXXI. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, *F*) ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, *G*) si modo utroque casu radices egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet [65], cujus et fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egisset. Et ideo prope [66] confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, *H*) communis fit.

§. XXXII. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo ædificaverit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus, ita ejusdem exceptiones auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit.

§. XXXIII. Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis, membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ inædificantur, aut inseruntur: ideoque si in chartis, membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis: *I*) poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est.

§. XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam [67], qualiscumque sit, tabulæ cedere: sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim picturam Apellis, vel Parrhasii in accessionem *K*) vilissimæ tabulæ cedere. Unde si a domino tabulæ imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat [68], nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, eam possideat, consequens est, *L*) ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur: quo casu si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod sive is qui pinxit subripuit tabulam, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

§. XXXV. Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, *M*) bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura, et cura [69]. Et ideo si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo *N*) consumptis agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum *O*) sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

§. XXXVI. Is vero ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad hæredem ejus non pertinent [70], sed domino proprietatis adquiruntur. *P*) Eadem fere *Q*) et de colono [71] dicuntur.

§. XXXVII. In pecudum fructu etiam fœtus est; R) sicut lac [72], pili, et lana. Itaque agni, hœdi, et vituli, et equuli, et suculi statim S) naturali jure [73] domini fructuarii sunt: partus vero ancillæ in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse; quum omnes fructus rerum natura [74] gratia hominis comparaverit.

§. XXXVIII. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum T) ex fœtu fructuarius summittere debet [75], ut Juliano visum est, et in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet substituere: recte enim colere, et quasi bonus paterfamilias uti debet.

§. XXXIX. Thesauros [76] quos quisque in loco suo invenerit, U) Divus Hadrianus, naturalem æquitatem sequutus, ei concessit, qui eos invenerit. X) Idemque [77] statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit. Et convenienter si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conveniens est, ut si quis Y) in fiscali loco, vel publico, vel civitatis [78] invenerit, dimidium ipsius esse debeat, Z) dimidium fisci, vel civitatis.

§. XL. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: et ideo, cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria [79] quoque, et tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria, et tributaria prædia, quæ in provinciis sunt: inter quæ necnon et Italica prædia, ex nostra [80] Constitutione nulla est differentia: sed siquidem ex causa donationis [81], aut dotis [82], aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

§. XLI. A) Venditæ vero res, et traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore [83], aut pignore dato: quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali id effici. Sed si is, qui vendidit, B) fidem emptoris [84] sequutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri.

§. XLII. Nihil autem interest [85], utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius.

§. XLIII. Qua ratione si cui libera universorum negotiorum administratio a domino permissa fuerit [86], isque ex his negotiis rem vendiderit, et tradiderit, facit eam accipientis.

§. XLIV. C) Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodavit, aut locavit, aut apud te deposuit, vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit [87]: eo tamen ipso, quod patitur tuam esse [88], statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset [89].

§. XLV. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatque D) claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

§. XLVI. Hoc amplius, interdum et in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce prætores, et consules, qui missilia [90] E) jactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus: et tamen quia volunt, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

§. XLVII. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam F) occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id

rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus esse desinit [91].

§. XLVIII. Alia causa est earum rerum quæ in tempestate maris, c) levandæ navis causa, ejiciuntur: hæ enim dominorum permanent, quia palam est eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus [92], lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe discedere videntur ab his quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

ADNOTATIONES

1 *Patrimonio*. Patrimonium bona paterna significat: matrimonium bona materna. Seneca lib. 1. de benef. cap. 3. quia late patentis matrimonii sit, et cet. qui tamen locus ab Erasmo depravatus est: nam et apud Svet. Tranqu. *a*), et Valer. Max. *b*) ita matrimonium accipi alii quidam adnotarunt, et D. Augustinus serm. 185. Ibant, inquit, ad passiones obliviscentes patrimonia, et matrimonia sua; sic in Glossis *c*), fratrimonium pro bonis fraternis. Hoc autem in loco, in patrimonio, id est, in bonis. Servitutes proprie ex bonis non sunt, *l.* 1. *de usufr. leg.* at quæ certe non sunt etiam omnino extra bona, magis est, ut bonis adnumerentur. Igitur non ea tantum, quæ sunt, sed etiam, quæ intelliguntur, id est, incorporalia, in bonis nostris computantur.

* 2 *Communia*. Communia sunt, quorum usus, et utilitas jure gentium communis est omnibus hominibus *d*).

3 *Aer.* De vectigali pro aere 10. Obs. cap. 7.

4 *Aq. pr.* Aqua non profluens jure gentium communis non est *e*).

* Aeris, vel aquæ fluentis usus communis est *f*), sicut et fluminis *g*), et aquæ quidem, quatenus eam sumere, et uti: fluminis vero, quatenus in ipso piscari, et per ipsum navigare cuique liberum est: usu enim solo discernuntur flumen, et aqua fluminea.

* 5 *Littora.* Imo sunt populi, qui in ea imperium habent, *l.* 3. *Ne quid in lo. pub.* Dico littorum usum esse communem, sicut maris: alioquin nec maris usus ullus communis esset, si et littora non essent in usu communi. Et quod dicitur ea esse populi sive publica, ut *d. l.* 3. *et. l. pen.* §. 1. *de adqu. rer. dom.* sic est accipiendum, ut usu sint publica juris gentium *h*) sicut mare, *d. l. pen.* §. 1.

6 *Accedere.* Non piscandi tantum, sed etiam ædificandi, occupandi, usurpandi causa, *l. quod in littore, de adqu. rer. dom. l. in littore, ne quid in loc. publ.* nam communium rerum proprietas omnibus patet: ideoque, et in mari constructa ædificia, moles, pilæve jactæ ejus sunt, qui jecit, *l.* 2. §. *adversus*, *l. littora, ne quid in loc. pub. l. quamvis, l. ergo,* §. *ultim. de adqu. rer. dom. l.* 1. §. *quod si quis, de novi op. nunc.*

7 *Publ. sunt.* Publica juris gentium usu, *l. adeo,* §. *quod si toto, de adq. rer. dom. l. fluminum, de damno inf.* proprietate autem publica sunt juris civilis *i*): nam fluminum, et portuum proprietas est populi: nec omnibus æque patet, ut rerum communium proprietas. Riparum autem proprietas est privatorum *k*), qui proxime prædia possident. Igitur publica usu sunt communia, proprietate non item. Id tamen notandum est, flumen, et aquam profluentem, intellectu ita discernenda esse, ut sit flumen publicum nomen, aqua commune.

* Separat publica a communibus, quamvis, et hæc ipsa publica sint *l*): quia quæ sunt communia, eorum proprietas nullius est, *l. ergo, in fi. de adq. rer. dom l.* 51. *de contr. empt.* Quæ sunt publica, eorum proprietas alicujus est, *l.* 1. *de interdic.* videlicet si conferantur cum communibus: nam si cum rebus singulorum, sane non sunt propria singulorum. Item ex communibus: quæ occupari possunt occupanti in medio posita sunt, ex publicis non item: quo fit, ut qui mare, aut littus ædificat, jure gentium suum ædificium faciat *m*): quamquam melius sit in ædificando etiam adhibere publicam auctoritatem, *l. fluminum, de dam. inf. l. quamvis, de adqu. rer. do.* qui vero

a) In Octavio cap. 40. vide tamen ibid. Isaac. Casaubonum: et Gronovium ad controv. 9. lib. 11. Sen.

b) lib. 7. cap. 8.

c) In libro Notarum Senecæ, ut Citat Cujac. ad tit. Cod. de bonis matern.

d) L. 3. §. 1. ff. ne quid in lo. publ. Ovid. Metam. 6. fab. 6.

e) L. 4 et 6. C. de serv. et aq.

f) l. injuriarum. 13. §. ult. ff. de injur. d. §. 1. l. 3. ff. eod.

g) l. fluminum. 24. ff. de dam. inf.

h) l. præscriptio. 45. ff. de usurpat.

i) L. 3. ff. de flumin. l. 4. §. 1. ff. de rer. div.

k) L. 5. eod.

l) L. quamvis. 50. et l. pen. §. 1. ff. de adquir. rer. domin. l. pen. ff. de rer. divis.

m) l. ergo. 30. §. ult. ff. de adq. rer. dom. l. 1. §. quod si, ff. de oper. no. nunt. l. 4. ff. ne qu. in lo. publ

in flumine, vel ripa ædificat, vel quolibet alio loco publico, nullo modo suum opus facit sine publica auctoritate *n*). Denique rerum communium proprietas omnibus vacat *o*), rerum publicarum non item.

* 8 *In portu Flumin.* Quia portuum, et fluminum usus jure gentium communis est *p*), sicut riparum. Publica hæc omnia sunt, *l.* 3. *de flum.* id est, communia usu, non proprietate. Communia vero usu, et proprietate, omnibus patent *q*), omnibus vacant *r*).

* 9 *Littus maris.* Ut ripa est, qua flumen quum est plenissimum *s*), ita littus, qua mare quum maxime æstuat *t*), alluit. At ripa plerumque recta, littus sinuosum. Pomponius Mela *u*): In Æthiopia oras maris vastis præcisas montibus, ripas potius esse, quam littora.

* 10 *Publicus.* Id est, communis *x*): proprietas autem est eorum, qui prope ripas prædia possident *y*), quibus potissimum, et earum muniendarum onus incumbit *z*).

11 *Juris gentium.* Sic *l. adeo.* §. *quod si toto, de adq. rer. dom. l.* 45. *de usucap. et usurpat. et* §. *prox.*

* 12. *Adplicare.* Quod est subducere, vel conferre *a*).

13 *Natis.* In *l. riparum, de rer. divis.* male additur, Retia siccare, et ex mari reducere: rectiusque hoc in tit. sunt hæc verba translata ad littorum usum.

* 14 *Religare.* Coluthus, *b*), ἐπ' ἠϊόνεσσι πείσματα νηὸς ἔδησαν.

n) l. fluminum. 24. ff. de dam. inf. l. qui autem. 15. ff. de adquir. rer. dom.
o) l. Littora. 51. ff. de contr. empt. l. venditor. 13. ff. de comm præd.
p) d. l. fluminum.
q) d. l. venditor.
r) d. l. 51.
s) l. pen. ff. de flumin.
t) l. littus. 96. et l. littus. 112. ff. de verb. sign.
u) Cap. 10.
x) L. riparum. 5. ff. de rer. divis. l. ergo. 30. ff. de adqu. rer. dom.
y) d. l. 30. §. 1.
z) l. 1. §. sunt qui, ff. ne qu. in lo. publ. l. un. ff. de ripa mun.
a) Plaut. Cas. Act. 3. Sc. 2. (Ibo intro, ut subducam navim) Glossarium: νεολκῶ πλοῖον, navem subduco. Plautus Bacchidib. Act. 4. sc. 6. (pulchre hæc confertur ratis) Cuj. sequitur interpretationem Lambini, V. tamen editionem Boxhornii.
b) de raptu Helenæ ver. 225.

* 15 *Publicus.* Id est communis, *l. præscriptio, de usuc. et usurp.* proprietas vero nullius *c*), his locis exceptis, quæ ab aliquo occupata *d*), speciem littoris amiserunt.

* 16 *Casam*) Casam frondeam *e*), quæ et umbra dicitur *f*).

* 17 *Ibi ponere.* In tantum, ut soli dominus constituatur, *l. in tantum, de rer. divis.* Ut vero ædificium ponat in littore, ideo fit, quia littoris usus publicus est juris gentium *g*). Ut positum ædificium sibi habeat, ideo quia littus est commune *h*). In ripis posita ædificia solo cedunt, non ædificanti *i*). In flumine, populo: nisi publice, id est, rite, et consensu populi, vel principis imposita sint, *l. fluminum, de dam. inf.* Ex his apparet publica a communibus proprietate tantum distare, non usu. Usus maris, littoris, fluminis, ripæ, publicus est juris gentium. Mare, littus commune: ejus namque proprietas omnibus patet *k*), flumen publicum jure civili, ripa privata. Et ita Joanni etiam videtur antiquissimo juris interpreti *l*).

* 18 *Siccare.* Ovidius *m*), Dum retia littore siccat.

* 19 *Reducere.* Reducere. Deducere, est mittere in mare. Ovidius *n*), Deductas mare carinas: Jubet carinas in freta deduci *o*).

20 *Universitat.* Hæc sunt universitatis, et usu et proprietate *p*).

* 21 *Sunt.* Separat ea, quæ universitatis sunt, a publicis: quamvis et hæc ipsa universitatis sint, *l.* 1. *ff. eod. tit.* nimirum, quia publica non sunt in patrimonio populi, *l.* 14. de adq. rer. dom. Universitatis autem quæ sunt, in patrimonio populi habentur. Utraque sunt in usu publico *q*), et separanda sunt ab his, quæ sunt in patrimonio fisci, quæ non sunt in usu publico, *l. pacta,* §. *ult. De cont. emp. l.* 2. §. *hoc interdictum, ne quid in lo. pub.* Ac præterea publica communia

c) L. Littora. 51. ff. de contrah. empt.
d) l. 6 ff. de rer. divis.
e) de qua Seneca epistol. 90.
f) Festus in v. umbræ.
g) l. flumin. 24. ff. de dam. inf.
h) Id est, l. littora. 51. ff. de contr. empt.
i) l. 15. qui autem, ff. de adquir. rer. dom.
k) l. venditor. 13. ff. com. præd.
l) Refert glossa ad §. 5.
m) lib. 11. Metamor. fab. 9.
n) l. 8. Met. fab. 1.
o) lib. 6. Metamor. fab. 7.
p) l. 1. ff. de rer. div. §. 2. inf. de inutilib. stipul. l. sed Celsus. 6. ff. de contr. empt.
q) l. inter stipulantem. 83. §. sacram, et l. continuus. 137. §. cum quis, ff. de verb. oligat.

sunt omnium hominum: Universitatis vero communia tantum civitatum: illa jure gentium usibus omnium, hæc jure civili usibus civium deserviunt, *l.* 2. §. 1. *ne quid in lo. pub.*

* 22 *Civitatum*. Non communia omnium, ut agris, aut areæ, vel insulæ in civitate ædificatæ nomine publico, *l.* 2. §. *publici*, *ne quid in lo. pu.* et balnea, basilicæ, forum. Viæ autem, et itinera publica, et limites per quos omnibus iter debetur, publica sunt *r*), non universitatis.

* 23 *Res sacræ*. Hæc ita nullius sunt, ut nec ullius fieri possint *s*): Res autem profanæ, quæ nullius sunt, alicujus fieri possunt *t*).

24 *Et religiosæ*. Vendito fundo ipso universo, sepulcrum sequitur emptorem *u*), atque ita per consequentias venit, quod nullius in bonis est, *l. in modicis*, *de cont. empt.*

* 25 *Per pontif.* Non privata auctoritate, ut subjicit Ælius Gallus *x*). Quod, inquit, privati suæ religionis causa Deo dedicant, id Pontifices Romanos non existimare sacrum.

26 *Constitut.* Const. Latina, *l.* 21. *C. de sacr. Eccl.*

27 *Rescrips.* Hoc verbo significatur liber Responsorum, ut in *l. ex contractu*, *de re jud.* rescripsit dandam in eos actionem. Est etiam hæc sententia Papiniani ex libro resp. l. æde, de cont. empt.

* 28 *Mort.* Vel ossa mortui *y*).

29 *Invito soc.* Nisi si alius non sit locus, in quo defunctus socius opportune sepeliatur, sicut nec invito fructuario inferre licet, nisi si alius defuncto proprietario sepulturæ locus opportunus non sit *z*).

Stricta scilicet ratione, quæ sæpenumero remittitur, quando agitur de religione, aut de utilitate publica, *l. sunt personæ*, *de relig. et sumpt. fun.*

30 *Usufruct.* At cur consentiente usufructuario servitutem dominus imponere non potest? an quia dari hoc domino non potest adhibito consensu fructuarii, quin et fructuario datum videatur, cujus potissimum interest servitutem non imponi, ex qua deterior fiat ususfructus causa: atque ita dominus, et fructuarius sibi invicem obstant, ut nec soli, nec per se, nec simul, servitutem prædio fructuario imponere possint, *l. sed et si quid*, §. *ult. de usuf.*

31 *Mortuus.* In lib. scriptis adduntur hæc, Sine voluntate ejus: quæ sive auctoris sunt, sive interpretis, meo judicio recta sunt, et ratihabitionem illatione posteriorem esse indicant.

* 32 *Muri.* In ritualibus libris Etruscorum, quibus perscriptum est qua sanctitate sint muri, quo jure portæ *a*), sanctitate muri separantur a portis, et in libris Pontificum soli muri dicuntur esse sancti, itemque ab Ælio Gallo *b*) et hoc loco subjicit, qui aliquid in muros, nec adjicit, in portas: quia scilicet major, et antiquior murorum sanctitas est *c*).

33 *Portæ.* Vox civitatis abest a lib. vet. et *l.* 1. *ff. de rer. divis.*

* 34 *Rerum nat.* Imo jus sempiternum, et rerum naturæ æquale, atque adeo genere humano vetustius. Vis hæc est non modo senior, inquit M. Tullius *d*), quam ætas populorum, et civitatum, sed æqualis illius, cælum atque terras tuentis, et regentis Dei.

35 *Jure gent.* Nam hæc quoque jure gentium communia sunt, *l. quod in littore*, *de adquir. rer. dom.*

36 *Desinit.* §. Hæc autem *c.* 9. *lib.* 4. A te etiam possideri desinit *e*).

37 *Fera best.* Vide *lib.* 1. *de feud. tit.* 1. *sub fin.*

* 38 *Non capias.* Et harum rerum dominium non adquiris sine possessione naturali, id est, nisi eas ceperis *l.* 3. *de adq. poss.*

* 39 *Alveo.* Alveo inclusæ tui dominii sunt, licet feræ sint, nec ita clausæ, ut non abire possint: et fructui σμηνοὶ sunt, puta, mel, cera, et propolis: nec quidquam inter has, et columbas interesse Celsus scribit, quæ etsi manus effugiunt, non longe tamen domo fugiunt. Proculo aliud judicium fuit de apibus *f*).

40 *Effecerint.* Leg. si quos eæ fecerint: eos autem eximere, et mel capere quilibet potest citra furti crimen *g*).

* 41 *Anim. rev.* Quo animo etiam sui possessionem absentes nobis conservant, sicut homines *l.* 3. §. *item feras*, *in fi. de adq. poss.*

---

r) Siculus Flaccus de condition. agr. Hygenus de limit. const.
s) d. §. sacram, §. 2. inf. de inutil. stipulat. l. 4. et 6. ff. de contr. empt.
t) occupatione, §. 5. sup. et §. 12. inf.
u) l. locum. 9. C. de religios.
x) Apud Festum in v. sacer.
y) L. 2. §. 2. l. ossa. 8. ff. de religios.
z) l. si plures. 41. eod. d. l. 2. §. 3. l. sed si. 15. in fin. cum l. 17. ff. de usuf.

a) Festus in v. Rituales.
b) Idem in voce Religiosus.
c) Vide Plutarch. Quæst. Rom. 27.
d) Tertio de Nat. Deor.
e) L. 3. §. Nerva, et §. quidam, ff. de adquir. poss.
f) Apud. Licin. Rufin. tit. 12. in fine.
g) L. si apes. 26. ff. de furt.

42. *Casu*. Vet. casu, ut Theoph. ἐκ τινος τύχης, non modo.

* 43 *Furtum*. Nov. 69.

* 44 *Fiunt*. Mobilia fiunt occupantium, immobilia pubblicantur *h*).

* 45 *Deduc*. Xenophon. 7 *i*) νόμος ἐν πᾶσιν ἀνθρώποις ἀΐδιος ἐςιν, ὅταν πολεμούντων πόλις ἁλῷ τῶν ἁλόντων εἶναι τά σώματα τῶν ἐν τῇ πόλει, καὶ τά χρήματα.

46 *Per alluvion*. In occupatoriis agris, vel arcifiniis, jus alluvionis locum habet, non etiam in divisis, et assignatis: nam hi certa mensura continentur: illi etsi finibus distincti sint, certa tamen mensura non continentur, *l. in agris, de adqu. rer. dom.* Eademque ratione in his jus subsecivorum *k*) intervenit, in illis non item. Qua autem ratione non est jus alluvionis in agris limitatis, eadem quoque in lacubus, et stagnis alluvio cessat: nam ut in *l. lacus, ff. eod.* licet interdum crescant, interdum decrescant (sic enim lego, ut in *l. vicinus, §. ult. de aq. et aqua plu.*) suos tamen terminos retinent.

47 *Flumen adjec*. Vide ipsum ad §. *si quis, demens. lib. 1. Feud. tit. 1.*

48 *Quod si vis fluminis*. Torrentia flumina, aut ex una parte terras abstrahunt, quas in contrariam transferunt: id quod vel alluvione fit, vel vi majore: aut alveum mutant: aut per circumluvionem insulas efficiunt: aut etiam late agros inundant: ac tum ex jure quid statuendum sit diligenter hoc in loco Justin. exequitur. Apparet autem, aut censitores, vel agrimensores fluminum vice, aut hæc illorum vice, ex publico in privatum, et ex privato in publicum, et ex uno in alium addicere, *l. ergo, §. 3. v. flumina, de adqu. rer. dom.* Cassiod. *lib. 3. Variar. l*) Agrimensor, inquit, more vastissimi fluminis, aliis spatia tollit, aliis rura concedit. Nec erit alienum id etiam ex Alexiade ea confirmare, quam tu P. Faber me auctore in manibus habes, ut emendatam omni ex parte quamprimum in lucem emittas: in qua sic de vi, atque impetu vastorum fluminum Anna *m*) disserit Imperatoris Alexii filia: πάσχουσι δὲ οἱ μέγιςοι τῶν ποταμῶν τοιοῦτόν τι; ἐπειδὰν διὰ τῆς προσχώσεως ἀνάςημά τι ἀξιόλογον ἐπιφωρούμενης, τότε δὴ ἐπὶ τὰ κατὰ ῥ῾οπα ῥέουσιν ὥσπερ δὴ μεταμείβοντες τὰς πρώτας κοίτας αὐτῶν, καὶ τὴν μὲν παλαιὰν καταλιμπάνουσι πάροδον διάκενον ὑγροῦ, και χηρεύουσαν ὕδατος; ἣν δὲ νῦν διοδούουσιν ἐμπιπλῶσι ῥουμάτων πολλῶν, Quod et de Mæandro, quem idem auctor tuus σκολιώτατον ποταμῶν ἁπάντων, και καμπάς σαυεχεῖς ποιούμενον libro 14. appellat, Strabo in hunc modum extulit lib. 12. ὁ μαίανδρος δια τοῦτο σκολιὸς, ὅτι πολλὰς μεταπτώσεις λαμβάνει τὸ ῥεῖθρον και πολὺν χοῦνκατάγων, ἄλλω μέρει τῶν αἰγιαλῶν προστίθησι.

* 49 *Adquisitæ esse* (*). Arbores scilicet, et pars prædii ea quoque, quæ his arboribus consita est, quia non jam his ea pars solum est, sed prædium vicini *n*), cui tam ea pars, quam arbores, quæ in eo radices ceperunt, cedunt tamquam solo superficies, et priori domino necessaria est in factum *o*) seu utilis in rem actio pretii consequendi gratia *p*).

50 *Prope rip*. Qui prope ripam prædia possident, ripæ sunt domini *q*), et insulæ natæ in flumine *r*), et ædificii ibidem constructi *s*), et alvei derelicti *t*).

51 *Novus Alveus*. Ergo alvei mutatione dominium amissum non restituitur, inundatione amissum restituitur, *l. si ager, l. quum ususf. quib. mod.*

---

h) L. transfugam. 51. §. 1. ff. de adquir. rer domin. l. si captivus. 20. §. 1. ff. de capt. et postl. rev. V. Obs. lib. 19. c. 7.

i) παιδ.

k) Vide Cujac. Observ. lib. 10. cap. 2.

l) Epist. 52.

m) Alexiad. lib. 1.

(*) *Locus mendosus est, et restituendus ex Pandectis Florentinis, in quibus legitur numero singulari,* videtur vicini fundo adquisita l. 6. §. 2. hoc tit. *quam lectionem flagitat ipse contextus, cum, si numero plurativo legas, mutetur subjectum quæstionis. Non enim de arboribus cum parte fundi avulsis et translatis quæsitum fuit, sed de parte avulsa duntaxat, et prædio alieno adjecta: cumque hac avulsione Justinianus et Gajus initio neget partem illam statim amitti, aut acquiri, quis non videt quod mox subjiciunt de acquisitione, ubi pars detracta cum prædio, cui adjecta est, coaluit, de partis ipsius, non de arborum, si quæ forte simul avulsæ et translatæ fuerint, (quamquam et ipsæ jus partis adjectæ sequuntur) acquisitione esse intelligendum? Et quid si nulla arbor in parte detracta fuerit? an dicemus partem detractam sine arboribus coalescere et uniri cum prædio, cui adjecta est, non posse? An vero coalitionem hanc non mutare causam dominii? quorum alterum manifeste falsum est, alterum falsum esse ex Alfeno nos docet Ulpianus* l. 5. §. 2. de damn. inf. quæ. *Mirum est Cujacium, Hotomannum, Pacium, aliosque, qui hunc locum* πληθυντικῶς, *ut vulgo legitur, legendum etiam contendunt, non considerasse. Vinnius* in comm. ad lib. 2 tit. 1. text. 21.

n) l. hoc amplius. 9. §. Alfenus, ff. de dam. inf.

o) l. adeo quidem. 7. §. 2. ff. de adq. rer. dom.

p) l. idem Pomponius. 5. §. 3. ff. de rei vind.

q) L. 5. ff. de rer. div.

r) d. l. 7. §. 3.

s) l. qui autem. 15. eod.

t) d. l. 7. §. 5.

ususfru. amitt. sunt qui in hac re putant *l. Martius*, *et l. ergo*, §. *alluvio*, *de adqui. rer. dom.* inter se discordare : Id secus est: nam *l. Martius* est de alvei mutatione , §. *alluvio* , de inundatione.

52 *Proculej.* Hi speciem, illi materiam spectant *u*). Est vero harum familiarum hac in re dissidentium inter se vestigium in *l. Minicius , de rei vind.* quæ lex navem ædificatam ex aliena materia negat ædificantis esse sed Minicius, et Julianus Sabiniani fuere. Ut autem eæ familiæ proseminatæ sunt, nemo est qui nesciat : id nondum quisquam animadvertit, in *l.* 1. *de rer. amot.* inverso ordine permixtisque familiis Jurisconsultorum legi, Nerva, et Cassio, Sabino, et Proculo: quod sane emendatione indiget *x*).

* 53 *Media sentent.* Ut *l.* 3. *Si pars hær. pet. l.* 7. *Ut leg. seu fid. no. ca.* §. *ult. c.* 6. *libri superioris.* Plerumque melius est in medium ire, quam in summum, vel imum. Media autem hæc sententia erciscundorum distinctionem rerum fecit, quam quod nullam fecissent Sabiniani, aut Proculejani, ideo neutrorum sententia obtinuit. Sabinianorum certe non nisi in vase facto ex auro, vel argento, vel ære alieno, quia materia manet *y*), et in frumento decusso *z*) ex spicis alienis, quia nova species non est *a*).

* 54 *Fecerit.* Si bona fide fecerit suo nomine , non si mala fide, auctore Paulo, et Ulpiano, *l.* 12. *ad exhib. l.* 52. §. *si quis*, *de furt.*

55 *Quibusque.* Quia res extinta est *aa*), ideo quibusque æstimatio ejus recte condicitur : nec enim, quod extinctum est meum est. Porro extinctum videtur, quod accessionis loco alienæ rei cohæret, atque adeo vindicari non potest *b*) : condici potest: potest et ad exhibendum agi *bb*).

56 *Confusæ sint.* Confusio, aut permixtione fit, aut ferruminatione. Illa communionem ita demum inducit, si difficilis materiæ separatio: ferruminatio non inducit communionem: plumbatura multo minus : nec enim plumbatura confusionem facit. Ceterum si quid per applumbaturam rei alienæ accedat, ad exhibendum est actio, quia facile replumbari potest. Est et conditio , uti dictum est in §. *si tamen alienam*, vindicatio non est. Si per ferruminationem , non est ad exhibendum actio , quia referruminari vix potest : est tamen conditio , est et in factum actio, *l. in rem*, §. *item quæcumque* , *de rei vind.* id est , utilis vindicatio. Quum vero alia aliis per plumbaturam, vel ferruminationem non accedunt, sua cujusque res manet, *l. quidquid, de adq. rer. dom.* ideoque integra est unicuiq. in rem actio: et hic igitur est actionum ordo: Vindicatio, Ad exhibendum, In factum.

57 *Tignum alienum.* Aut sciens tignum alienum vineis, vel ædibus junxit, aut ignorans: si sciens, in duplum tenetur: præter duplum est etiam ad exhibendum actio, vel vindicatio, quasi dolo desierit possidere *c*): et hoc aperte traditur in *l.* 1. §. *ult. et l.* 2. *de tigno injunc.* Ignorans nec vindicatione tenetur , nec ad exhibendum actione : namque in eo cessat ille color, quasi dolo desierit possidere, sed in duplum tenetur pro tigni pretio : in illo legitima actio pœnalis est *cc*), in hoc pœnalis esse non videtur. An et qui sciens sciente domino junxit, ita uti dictum est tenetur? minime gentium: quinimo hoc casu cessat *l.* 12. *tab.* et ad exhibendum competit actio , ut soluta tigna vindicentur , *l. de eo*, *de donat. inter vir. et uxor.* Est ipso jure, et omni casu *d*) ad exhibendum actio ac vindicatio: idque scientes decemviri tigna solvi prohibuerunt ignorante domino inclusa , et dupli actionem pro tignis constituerunt, *l. qui res*, *in fine de solut.*

* 58 *Persequutus* Persequutus , pro consequutus, ut §. *de iis*, *inf. cap.* 9. *et* §. *sunt præterea*, *l.* 4. *c.* 6. *et l.* 57. §. *ult. de ver. sign.* ut contra consequi pro persequi, *l. filiumf.*, *ad leg. Jul. de adult.* et adsequi in *orat. pro Cæcin.*

59 *In al. solo.* Ei qui in alieno ædificavit ex sua materia ejus materiæ nomine actionem non dari (quæ fuit opinio Martini) non usquequaque verum esse docet 10. *Obs. cap.* 4.

*60 *Cuj. et sol.* Nisi in civitate ædificaverit domino cessante, juxta formam orationis Marci, *l. cum duobus*, §. *idem resp. pro soc. l. ad curatoris*, §. 1. *de dam. inf.* quod etiam Vespasiano Sveto-

---

u) d. l. 7. §. cum quis.

x) Ex Cujacii sententia ibi legend. Sabino, et Cassio: et paulo post : Nerva, et Proculo.

y) L. in omnibus. 24. ff. de adqu. rer. dom.

z) L. adeo. 7. §. cum quis 7. eod.

a) D. §. cum quis, vers. videntur.

aa) Quodammodo extinta est, l. Seja. 6. ff. de aur. et arg. leg. et mea igitur esse desiit : quo colore non denegatur condictio adversus quosque possessores : nemo enim rem suam nisi furi , aut ejus hæredi condicere potest , l. ult. ff. de usufruct. quemadm. car. l. 5. ff. de cond. furt.

b) L. in rem actio. 23. §. item, ff. de rei vind.

bb) D. §. item, l. tigni. §. 7. idem, ff. ad exhib.

c) Actione enim ad exhibendum tenetur etiam , qui dolo fecerit, quo minus possideret, l. 8. et l. seq. in princ. et §. 3. l. 14. ad exh.

cc) Est mere pœnalis : nam præter duplum tenetur rei vindicatione, vel ad exhibendum actione. Vide Obs. lib. 23. c. 19.

d) Sive sciens, sive ignorans junxerit.

nius *dd*), et Victor *e*) attribuunt, et Adriano *l.* 5. *C. de æd. priv.*

61 *Exception.* Et hac quidem via servantur impensæ, non per actionem, *l. Paulus, de except. dol. l.* 2. *C. Greg. de rei vind.* sed tamen si per errorem sine deductione fundum restituerit, incerti condictio est, id est, possessionis, ut in *l. qui except.* §. *si pars, de cond. indeb. l. hæres, ad Trebell. ee*) Certi condictio non est, de qua accipienda est *l. si in area, de cond. indeb.* namque ait ideo condictionem non competere, quod res facta accipientis non fuerit *f*): quæ ratio non excludit condictionem incerti. De condictione certi accipienda est etiam *l. ex quibus, eod. tit.* et de retentione facti, non juris: nam ex quibus causis retentionem ipso jure habemus *g*), petitionem non habemus; ea si solverimus, certi condictio est, *l. servus quem, de act. emp. l. quod dicitur.* §. *penult. de impens. in res dot.* At ubi retentionem eam in qua factum versatur *h*), habemus, et condictionem retentionis habemus: ubi petitionem non habemus. nec repetitionem habemus, id est, certi condictionem.

* 62 *Doli mali.* Dolus est, ex aliena jactura lucrari velle, *l. illud, de pet. hær. l.* 17. §. *pen. de inst. act.* In hanc vero rem multæ sunt leges satis notæ omnibus, quibus tamen addi velim *l.* 32. §. *Lucius, de usu, et usuf. leg.*

63 *Nam scienti.* Opponitur huic §. quod dicitur, in habenda sumptuum necessariorum, vel utilium ratione, nihil distare bonæ fidei possessorem a malæ fidei possessore, re ea in quam facti sunt existente salva. Cui objectioni satisfacit 10. *Obs. cap.* 1.

* 64 *Alienum esse.* Benignius tamen est idem etiam malæf. possessori dari usque eo, quo dominus locupletior factus est, *l. plane, de pet. hær. l. Julianus* §. 1. *de rei vind.* Hæc ita si sciente, non si ignorante domino soli ædificaverit, *l. pure,* §. *si donavi, de do. except.*

dd) Vespas. cap. 8.

e) In epit. de vita, et morib. Impp. in Vespas.

ee) V. Cujac. Obs. 10. c. 4. id est, ei datur condictio sive repetitio possessionis, quam potuit retinere quoad sumptus ei refunderentur, nec tamen retinuit. Possessio res incerta est, cum sit incorporalis: Certum enim dici non potest, nisi corpore præditum sit. Cuj. in recit. ad l. 4. ff. de usur.

f) Id est, quia non dominium, quod est res certa, et res juris, sed possessionem transtulit in accipientem: dominium enim ædificii suo jure habet is, qui et soli dominus est. Certi autem condictioni locus non est, etiamsi res facta fuerit accipientis: condictioni vero incerti locus est etiamsi res facta accipientis non fuerit.

g) Ut in d. l. ex quibus.

h) Retentionem possessionis, quæ facti est, et condictionem possessionis, quam retinere potuimus.

65 *Permanet.* Ideoque directo vindicari *i*) potest: superiore casu utiliter.

66 *Prope conf.* In confinio ἐν τοῖς ὅροις *k*): ideoque quum dixisset Gajus in *l. adeo, in fine, de adq. rer. dom.* prope confinium, subintulit Marcianus in *l. prox.* sed etsi in confinio lapis nascatur, et sint pro diviso: sic enim legendum est, ut referatur sententia *l. arbor. comm. divid. et l. pen. pro socio.* Sed de arboribus in confinio positis videamus. Est, inquit, Frontinus de limit. agror. controversiæ genus de arborum fructibus, quæ in fine sunt, sive intra, nec ullam ad radicem habent controversiam, quoties inclinatæ in alterutrum fructum jactaverint, inter affines movent disputationem. Est igitur de radice controversia, vel de glande legenda. Controversia radicis ita jure nostro definitur: Si ex utraque parte arbor in fine posita radices egerit, communis est: quæ non est posita in fine, etsi utrimque radices egerit, communis non est, *l. si plures, arb. furt. cæs. l. ult. quod vi, aut clam.* At quæ omnes radices in vicini fundum egit, omnes inquam radices, propria ejus partis est in qua alitur, non in qua oritur. Et hæc vetus est lex. Theophylactus scholasticus epist. 56. αἴσυκαι σου-πρὸς τὸ ἐμὸν γηΐδιον τὰς ῥίζας ἥπλωσαν, etc. De controversia jactati fructus, vel glandis legendæ nihil attinet in hoc loco disputare.

67 *Aliis vid. pict.* Nempe Paulo *in l. in rem,* §. *Sed et id quod, de rei vindic.* Gajo idem judicium non est, *l. qua ratione, de adq. rer. dom.* Objicies *l.* 11. *Inst.* Gajo *k*) idem videri, quod Paulo eod. in lib. Gajus in quæstione speciei factæ ex aliena materia Sabinianus est, quum tamen jam ante ex eo mediam quandam sententiam Justinianus retulerit. Non est is liber Gaii purus putus: nam immutata, addita, detracta, depravata sunt multa Gotthorum arbitrio, a quibus ea qualiacumque fragmenta veteris prudentiæ accepimus: suntque puriora multo fragmenta Pandectarum, in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admisisse constat, detortis sæpe, exempli gratia, Ulpiani verbis in sententiam Justiniani, atque in jus, quo tum utebantur, non secus atque Gotthi, qui ex moribus, et legibus suis in Gajo et Paulo *l*) pleraque commutarunt.

* 68 *Eam petat.* Pictor directam vindicationem habet *m*).

i) Mea enim esse non desinit: si radices egerit, utilis in rem actio datur, l. 5. §. de arbore, ff. de rei vind.

k) Theoph.

k) Tit 1.

l) In receptis Sententiis Pauli.

m) L. qua ratione. 9. §. 2. ff. de adqu. rer. dom.

69 *Pro cult.* Ergo fructus, qui ex facto ejus nascuntur *n*), non qui sunt cultura, et cura securi *o*).

Plus est cura, quam cultura: Nam et fructus pecorum curari dicuntur, *l. fructus*, §. *non solum*, *sol. matrim.* Bene autem pro cultura, et cura: nam fructus, qui per se nascuntur bonæ fidei possessoris non sunt, *l. fructus*, *de usur.* Interim quidem sunt ejus, *l. bonæ fidei*, *de adq. rer. dom.* id est, quamdiu res evicta non fuerit. Re evicta nisi eos usuceperit, eorum nomine tenetur. Sic ab eo tempore fructus percepti, quo possessor cognovit rem alienam esse, ejus interim sunt, *l. qui scit*, §. *ult. de usur.* At si exitum finemque judicii inspicias, ejus non sunt, quem Pomponius in utraque specie potissimum inspexit, *l. fructus*, *l. bonæ fidei*, §. *Pomp. verendum.* Et ita interim, rectissime in *l.* 5. *de leg. commiss. et l. per servum*, *de pet. hæred.*

* 70 *Non pertin.* Debentur tamen hæredi fructuarii pro rata temporis, quo constitit usufr. *l.* 5. §. *pen. Si ususfr. pet. l.* 32. §. *hæredis de usu*, *et usufr. leg.*

* 71 *De colono.* Qui et in aliis plerisque causis fructuario comparatur, *l.* 12. *quod vi*, *aut clam.*

* 72. *Sicut lac.* Et casei igitur. Cato de fructu ovium *p*): sequitur pili. Sic legendum, ut apud Gajum *q*), et Theoph. αἱ τρίχες pili caprarum, lana ovium *r*).

* 73. *Nat. jure.* Gajus *s*) pleno jure, ut ostendat non esse necessariam usucapionem, *l.* 4. §. *lana*, *de usurpat. et usuc.* quæ plenum jus tribuere dicitur, *l.* 17. *de rei vin.* ac sane cui naturali jure dominium adquiritur, juris civilis suppetiæ necessariæ non sunt.

* 74 *Rerum natura.* τὸ δημιουργικὸν ἡμῶν αἴτιον *t*)

n) L. fructus. 45 ff. de usur.

o) Virgil. in Cul. (Et tu sancta Pales, ad quam ventura recurrit Agrestum bona sors cura secura . . .) ubi Scalig invocat Palem, ad quam ait pertinere agrestum bonam sortem, hoc est copiam lactis, quia ea νομία et pastoralis Dea: quem proventum lactis securum ab omni cura dixit, quia sine ulla cultura, ac labore illud percipiunt pastores, cum contra agricolæ maximis laboribus terram subigant, ut ex ea percipiant fructus.

p) De re R. c. 150.

q) L. in pecudum. 28. ff. de usur.

r) Varro de re R. 2. cap. ult.

s) D. l. 28.

t) Galen. lib. 9. de Hippocrat. et Platon. placuit ἥτις μὲν ἐστιν ἡ οὐσία τῆς διατωλαττούσης τε καὶ διοικούσης ἡμᾶς φύσεως, οὐ τολμῶν ἀποφήνασθαι: τὸ δὲ δημιουργικὸν ἡμῶν αἴτιό, ὡς ἔθος ἐστὶν ἅπασιν ἀνθρώποις, ὀνομάζων φύσιν.

* 75 *Summit.* Columella *u*), boni pastoris vel prima cura est, in demortuarum, vitiosarumque ovium locum totidem capita substituere. Summissi fœtus gregem retinent, *l. deducta* §. *hæreditatem*, *ad Trebellian.*

76 *Thesaur.* Vide quæ ad hunc §. *annot.* 9. *Obs. cap.* 37.

77 *Idemque.* Idem Hadrianus: fratres Imperatores contra *x*): sic paulo post, concessit, idem scilicet Hadrianus *y*): Grat. Valentin. Theodosius contra *z*

78 *Vel civitatis.* Superest, vel civitatis: nam mox sequitur, et dimidium fisci, vel civitatis: publico igitur, id est, P. R. vel civitatis.

79 *Stipend.* Hæc predia et privata dicuntur, et publica: quod auctore Aggeno Urbico *a*), dum privatus laborat in proprio, et tributum, aut stipendium publico, et sibi alimoniam arva excolendo procurat. Italica prædia tributaria aut stipendiaria non sunt: Igitur publica non sunt: hæc mancipi sunt *b*), illa nec mancipi *c*): sed hæc posterior differentia sublata est a Justiniano *d*). Id tamen notandum est, impetrato jure soli Italici, provincialia etiam prædia publica non esse *e*).

80 *Ex n. Const.* Constitutio Latina de usucapione transformanda, de qua etiam *cap.* 6. *inf.*

81 *Donat.* Qua ratione sit hic locus conciliandus cum *l. in rebus*, *C. de jur. dot. docet* 10. *Obs. cap.* 32.

82 *Dotis. L. quoties*, §. *ult. de pecul.* §. *sed tamen*, *inf. de usuc.* §. *adeo*, *inf. de loc. et cond.*

* 83 *Expromiss.* Delegatione. Cato in legibus emptionis *ee*), Donicum pecuniam satisfecerit, aut delegarit.

* 84 *Emptoris. L.* 5. §. *sed si dedi. de trib. act.* Livius 22. Vult sibi quisque credi, et habita fides ipsam plerumque obligat fidem.

* 85 *Interest.* Sicut nihil etiam interest emptori res tradatur, an alii voluntate emptoris, *l.* 22. §. *fugitivus*, *mand. l.* 4. §. *tunc*, *de usurp. et usuc.*

u) Lib. 7. cap. 3.

x) L. 3. §. pen. ff. de jure fis.

y) Theoph.

z) L. 2. C. Th. de thesaur. V. Cuj. ad l. un. C. eod.

a) De limitib. agror.

b) Italica prædia mancipi sunt, Ulp. tit. 19. §. 1.

c) Aggenus urbicus de limit. agror. stipendiarii agri nexu non habentur, sed nec emancipatio eorum legitima esse potest.

d) L. un. C. de usucap. transf.

e) Sicut Italica prædia.

ee) De re R. cap. 149.

8 6 *Perm. fuer.* Hic alienare ita demum potest, si id exigat negotiorum administratio *f*): non donandi, non deminuendi causa. Denique eadem lege transigere potest, *l. mandato de procur.* ubi pro decidendi, affirmo legendum diminuendi *g*), *ut in l. Lucius.* 46. §. *ult. de adm. tut.*

* 87 *Non tradid.* Nihil refert relinquas an transferas possessionem, *l.* 8. *C. com. utr. jud. l. si ergo,* §. *pen. de ju. dot.* Idem est si in possessione rei sis voluntate nuda venditoris, *l.* 12. *C. de contr. emp. l.* 2. *C. Si quis alt. vel sibi*, *l.* 12. *C. de adq. poss.*

* 88 *Tuam esse. L. quædam. de rei vind. l. absenti, de donat.*

* 89 *Trad. fu.* Quia et tu eam pro tradita habes, *l. si fur. de usurp. et usuc.*

* 90. *Qui missilia.* Quæ sparsiones Senecæ *h*), aurei imbres Corrippo *i*), ex auro divites sparsiones Statio *k*), ex croco odorati imbres Musæ rhetori *l*).

* 91 *Desinit.* Ut Sabinianis visum est *m*): quæ verior sententia est.

* 92 *Nactus*: Quum narent scilicet, ut Th. interpretatur.

---

f) L. procurator. 63. ff. de procur.
g) Vide Cuj. ad d. l. 63.
h) Lib. 2. Natural. Quæst.
i) Libro 4. de laudib. Justinian.
k) 1. Sylvar. ultim.
l) Apud Senec. Controv. lib. 5. præfat. imber odorus Apulei. Metamorph. 10.
m) L. 2. §. 1. ff. pro derel. l. falsus. 43. §. quod si dominus ff. de furt.

SCHOLIA.

A) *Patrimonio.* Extra patrimonium, id est, quod paulo post ait nullius in bonis. Servitutes proprie ex bonis non sunt, *l.* 1. *de usufr. leg.* conjuncta *l.* 1. *de usufr. ear. rer. quæ usu cons.* ubi quod uno loco in bonis, in altero est in patrimonio: sed et in *d. l.* 1. *De usufr. leg. ex bonis* scriptum est, pro *in bonis*, ut in §. *riparum*, *inf. ex arboribus*, pro *in arboribus*. Sunt tamen quædam res medii generis, quæ neque sunt in bonis, neque extra bona, veluti servitutes junctæ proprietati, *l.* 1. *ff. de usufr. leg.* hæ non sunt in bonis, quoniam nulli res sua, et nullum prædium ipsum sibi servire potest (Servitus proprie est in substantia prædiisque alienis), neque itinere, aut aquæductu ita solent domini uti, quasi se putent ex eo locupletiores fieri: non sunt extra bona: nam et aliquam commoditatem afferunt, et quasi ad dominum pertineant, potest ipse intendere jus alteri non esse eundi, agendi, ducendi, *l. uti frui, ff. si usufr. pet.* ex quo intelligitur earum non posse usumfructum legari ex eo S. C. quo cavetur, ut omnium, quæ in bonis sunt, ususfructus legari possit: nam neque sunt in bonis, neque servitutis fructus eleganter computari potest, nisi quis id, quod interest, in fructibus numeraret, *l. videamus, in fine, ff. de usur.* Aut generaliter fieri non potest, ut in servitute prædii servitus personalis consistat, cum una sit perpetua, altera vero temporaria, et ex duobus contrariis, altero manente, alterum constitui non possit. Quid ergo si dominus legaverit usumfructum, vel usum itineris, usum aquæ, non valebit legatum? non quidem summo jure, sed ex voluntate domini ea servitus ita constituetur, ut legatarius satisdet hæredi de ea restituenda, si morietur, aut capite minuetur, vel hæres legatario, quandiu vixerit, eundi agendi facultatem præstet, *d. l.* 1. Usus enim aquæ, aut itineris servitus personalis est, et ideo emptori, vel hæredi præstari non debet, *l. usus aquæ, ff. de usu et habit.* eoque modo constituitur etiam quasi ususfructus in iis rebus, quæ usu consumuntur, *l. pen. infr. de usufr.* Sunt quædam aliæ res diversi generis, quæ ex bonis esse dicuntur, cujusmodi sunt illæ, quæ in facultatibus nostris sunt, et quarum periculum ad nos spectat, *l.* 2. §. *in hac actione, ff. vi bon rapt.*

B) *Naturali jure.* Jure naturali, id est, jure gentium, unde paulo post, *quia non sunt*, inquit, *jurisgentium, sicut, et mare*, additur in Pandectis, item lapilli, et gemmæ, et cetera, quæ in littore maris invenimus, jure naturali statim nostra fiunt: quem acquirendi modum, Justinianus in hoc titulo docet ex jure gentium manare. Recte igitur Theophilus in principio hujus tituli jure naturali, id est, jure gentium: nam ἤτοι Theophilo est διασαφητικόν, ut in §. *riparum*, *et in hoc.* §. τῶν κωμῶν ἤτοι τῶν οἰκημάτων.

C) *Aqua profluens.* Separatim hæc legi non debent. Cicero, *ex quo sunt illa communia, non prohibere aquam profluentem, pati ab igne ignem capere, si quis velit.*

D) *Accedere.* Vel utilitatis, vel voluptatis, vel sanitatis causa.

E) *Dum tamen.* Merito ait Justinianus, dum tamen a privatorum rebus abstineat, nam quotiescunque in publico, aut communi aliquid fieri permittitur, ita solet permitti, ut sine injuria cujusquam fiat, *l.* 2. §. *merito*, *ff. ne quid in loco publico.*

F) *Jurisgentium.* Non sunt communia, sed sunt privati juris, nempe eorum, qui ex permissu principis, aut prætoris, ædificaverunt: est enim necessaria auctoritas magistratus, quamvis locus sit

communis, *l. quod in litore*, *et l. quamvis*, *ff. de acquir. rer. domin.*

G) *Flumina autem.* Ea, quæ communia sunt, sic natura omnibus patent, ut occupare ea, et sua facere unusquisque possit, verbi gratia elemento.

H) *Jus piscandi.* Et si piscari, vel navigare prohibeantur, possunt uti interdicto ut in flumine publico navigare liceat, et actione injuriarum, interdicto jus assequuntur: actio injuriarum dolorem imminutæ libertatis judicio pœnaque mitigat. Interdictum autem ne quid fiat in loco publico, locum habere non potest: nam qui prohibet, nihil facere videtur, quo locus publicus deterior sit, *l. 1. ff. ut in flum. publ. l. 2. §. si quis in mari, ff. ne quid in loc. pub.* Cicero pro Cæcinna, *l. cum emancipati*, *§. emancipatur*, *ff. de collat. bon.*

I) *In portu fluminibusque.* Jus piscandi in portu fluminibusque omnibus commune est, jus piscandi in diverticulo fluminis potest esse unius proprium, *l. si quisquam*, *de divers. et temp. præf.* et jus piscandi in sinu aliquo maris, *§. sane si maris*, *de injur.* Id vero fit, vel permissu principis, quemadmodum et illud, ut quis plus necessario aquam ducat ex flumine, *l. Imperatores*, *de servit. rust. præd.* vel etiam longa possessione, et hæc est species *d. l. si quisquam:* cui valde creditur obstare *l. fin. de usucap.* ego semper existimavi non esse contrarias. Mar. *lib. 3. Instit.* docet, eum qui ædificat in litore, soli dominum esse: quandiu ædificium manet, *l. in tantum*, *de rer. divis.* Idem Marc. in *d. l. si quisquam*, quæ ex eodem libro sumpta est, eum, qui in fluminis publici diverticulo pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibere, quod tamen sic accipiendum est, si non desierit eo jure uti, et si piscari adhuc soleat, sed ex diverso, sicut diruto ædificio, locus revertitur in pristinam causam, ita si desinat piscari, alterum eodem jure uti non prohibet.

K) *Juris gentium.* Juris gentium, id est, publicus est, non populi unius, sed omnium gentium; sed quid est, quod Celsus scribit in *l. litora*, *ne quid in loc. publ.* Litora esse populi Romani, in quæ populus Romanus imperium habet, an dicemus usu populi esse Romani: denique ita usu communia esse juris gentium, si non usu populi Romani impediatur, quod lex sequens significat, quæ incipit *in litore*.

L) *Sed proprietas.* Ripæ usu sunt publicæ, mancipio autem, et nexu privatæ.

M) *Quorum prædiis hærent.* Æquum est enim ut incommodum riparum compensent cum alio commodo, ut in *l. 1. §. denique*, *ff. de aq. pluv. arc.*

N) *Nullius esse.* Est enim communis omnium.

O) *Sunt univ.* Universitas, est hominum congregata in unum locum multitudo, quæ si non temere conflata, sed jure sociata fuerit, civitas appellatur.

P) *Veluti quæ.* Quæ sunt universitatis, ea tam proprietate, quam usu unius sunt universitatis, civitatis, vel populi, ut theatra, amphitheatra, stadia, circi, fora, balnea, porticus, campi publicis usibus destinati. Sunt et quædam, quæ in usu non sunt publico, sed in bonis et patrimonio populi, utputa servi publici, eorumque peculia, *l. inter publica*, *de verb. sign. l. sed Celsus*, *de contrah. empt. l. 2. §. 1. ne quid in loc. pub. l. quod in litore*, *de acquir. rer. dom. l. 1. in fin. de acq. poss.*

Q) *Nullius.* Sive ἀδέσποτα dicuntur, quæ sunt communia, quæ sunt vacantia, et ea, quæ non possunt venire in commercium hominum, ut res, quæ sunt divini juris, *l. litorum*, *§. feræ*, *l. et hoc*, *§. nullius.*

R) *Rite.* Id est, solemniter, et sicut fieri solet, more institutoque civitatis, sic in *l. non putavit*, *§. non quævis*, *de bonorum possessione contra tabulas*, *l. si quis legatum*, *ad legem Corneliam de falsis*, *§. 1. de milit. testam.*

S) *Per Pontifices.* Ulpianus ait, per principes, in *l. sacra*, *de rerum divisione:* et Venulejus in *l. fin. ut in possess. legat.* nam et idem erant principes et pontifices, facit *l. hæreditas in fine*, *de petit. hæred. l. ossa*, *de relig. et sumpt. fun.*

T) *Donaria.* Ἀναθήματα addit Theophilus κειμήλια, quæ cujusmodi essent aliquando dubitavi, inveni autem esse vasa aurea, et similia, quæ maximo in pretio haberi, et religiosissime asservari solent, inde κειμηλιάρχιον in *l. litibus. §. 1. Cod. de agric. et cens. lib. 11. et l. ult. §. sin autem*, *Cod. de bon. auct. jud. poss.*

V) *Ad ministerium Dei.* Recte ad ministerium Dei, ut in constitutione, ad divinam religionem, et hæc sunt, quæ dona Dei dicuntur, in *l. sacrilegi*, *ad l. Jul. pec.* quorum, qui furtum faciunt, lege Julia peculatus, et extra ordinem ex constitutionibus coercentur, *l. 4. eodem titulo.* His Theophilus annumerat sancta κειμήλια, ea sunt vasa, quæ Dei ministerio dedicata sunt, et cetera, quæ in κειμηλιαρχείῳ reponi, et recondi solent, eis etiam dato custode, qui κειμηλιάρχος dicitur, *l. 1. Cod. de bon. auct. jud. pos. l. litibus de agric. et cens.*

X) *Excepta causa.* Ex hac causa licet alienare, item ut auxilium ferant iis, qui facile sibi victum quærere non possunt, et fame cruciantur, utque Ecclesia ære alieno liberetur: nam in sanctis quid facit aurum? *l. sancimus. 1. et Auth. et præterea*, *Cod. de Sacros. Eccles. can. aurum 12. quæst. 2.*

y) *Auctoritate sua.* Et sic privatim. Quid autem si aliquid sanctissimo Deo voverit, et solverit? Id sacrum non efficietur, *l.* 2. *ff. de pollicit.*

z) *Religiosum.* Quæri potest quatenus locus fiat religiosus? Celsus ait, quatenus corpus humatum est, *l.* 2. §. *sepulchrum, de religios.* Observavi in antiquis monumentis fere semper descriptos in frontem, et in agrum sepulchri fines hoc modo. *In fr. P.* XXVII. *in agr. p.* XVI. Unde Horatius *mille pedes in fronte trecentos Cippus in agris* Cicer. Philipp. 9. *Utique locum sepulchro in campo Esquilino C. Pamph. Consul, seu quo in loco videbitur pedes XXX. quaque versus designat, quo Ser. Sulpitius inferatur.*

A) *Dum mortuum.* Extra urbem: nam in urbe sepeliri lex vetat.

B) *Etiam invitis.* Idque socius facit non favore religionis, sed suo jure, quia ei rei locus destinatus erat, ut in *l. si fratres*, §. *item Mela*, *D. pro socio.* Favor religionis tunc maxime est, cum ne cadavera insepulta maneant, in locum purum illatum habere mortuum permittitur, *l. sunt personæ*, *ff. de relig. et sump. fun. l. arboribus*, §. *navis*, *ff. de usufr.*

c) *Jure naturali.* Communi jure omnium.

D) *Quarundam jure.* Jure proprio civitatis, jus ergo duplex est, alterum proprium, alterum commune, *l. omnes populi*, *ff. de just. et jur. et in l.* 1. *de acq. rer. domin.*

E) *Commodius ast. Cic.* 1. *de legib.* Constituendi vero juris ab illa summa lege capiamus exordium, quæ seculis omnibus ante nata est, quam scripta lex ulla, aut quam omnino civitas constituta.

F) *Venandi.* Recte venandi, aut aucupandi gratia, quoniam, qui alienum fundum ingreditur glandis legendæ causa, aut quia via publica amissa, vel servitus in eo constituta sit, suo jure id facit, neque potest prohiberi.

G) *Si is providerit.* Sed si ante quam dominus prohibuerit, fuerit ingressus, impune facturum, *arg. leg. hæres in fundo*, *ff. de usufruct. leg.* quod si prohibitus ab eo, qui jus prohibendi habebat, ingressus fuerit, quamvis capta jure gentium, ipsius efficiatur, tamen quia invito domino per alienum fundum ire, vel agere ei non licebat, *leg. per agrum*, *Cod. de servit. et aqua*, poterit dominus vel negatoriam, vel injuriarum actionem instituere. Commodiore judicio experiri non potest: his enim, qui jus prohibendi habent, si contra quam prohibitum fuerat actum sit; etiam in aliis causis actio dari solet, ut in *l. ossa*, §. *in hac*, *D. de relig. et sumpt. fun. l. prætor ait*, §. 1. *et* §. *nonnulli*, *D. de nov. op. nun.* Verum si in alieno fundo ille invito domino laqueum venandi causa posuerit, in eumque apes inciderint, poterit dominus suo jure exemptum eum auferre, nisi jam in potestatem venatoris pervenissent, et hunc puto esse sensum *l. in laqueum*, *D. de acquir. rer. dom.* nam dum ait, videamus ne intersit, non id vocat in dubitationem, sed interesse se putare ostendit, hicque est mos loquendi jurisconsultorum, ut in *l. habere licere*, *D. de evict. l. postquam*, *D. de pet. hær.*

H) *Et rursus.* Nisi mansuetæ factæ sint, et mitti, ac reverti solitæ: nam neque occupanti conceduntur, neque si a fera bestia ereptæ fuerint, nostræ esse desinunt, sed tamdiu, quandiu recuperari possunt, nostræ manent. *l. feras*, *D. de adqui. poss.* §. *in iis*, *inf. hoc tit.*

I) *Quibusdam placuit.* Trebatio scilicet.

K) *Quilibet eximere.* Sine furto, *l. naturalem*, §. *apium*, *D. de acq. rer. dom. l. si apes*, *D. de furt.*

L) *Alveo tuo.* Alveus, capsella est, in qua apes includuntur.

M) *Eo usque tua.* Quare si quis ea apprehendisset, aut persecutus fuisset, ut in aliorum manus inciderent, furti nobis competit actio, *l. Pomponius*, §. *idem Pomponius*, *D. fam. ercisc. l. si pavonem. D. de furt.* Competit etiam rei vindicatio quemadmodum docet hic Theophilus. Actio furti est ad pœnam: vindicatio ad rei persecutionem, *l. si pignore*, §. *cum furti*, *D. de furt. l. si pro fure*, §. 1. *D. de condict. furt.*

N) *Licet conspectum tuum.* Quamvis adeo longe, ut ignoremus ubi sint.

O) *Intelligitur.* Hinc colligunt propter rem modicam, quæ lucrifaciendi animo interversa fuerit, actionem furti competere, ut propter gallinam, propter anserem: legi ego apud Constant. in legibus rusticis Justiniani, etiam propter surreptum crepitaculum, aut tintinnabulum bovis, aut ovis, aut alterius animalis, quod et ipse κώδωνα appellat, furti agi posse. Quid? quod etiam memoriæ proditum est, Draconem lege cavisse, ut qui olera alieno prædio sublegisset, tamquam patricida puniretur.

P) *Agro tuo.* Cujus ad te dominium pertinet, tamen semper talis erit res, quæ per alluvionem accrescet, ut si fundus sit hypothecæ datus.

Q) *Incrementum.* Hoc sumptum est ex *l. item si fundi*, §. *sed si in insula*, *D. de usufr.*

R) *Palam est.* Quia non possessoris negligentia, sed tempestatis subita atque inopinata violentia obreptam apparet. Hæc quoque ratio Cassii Longini est.

S) *Pro modo.* Et sic non fit communis pro indiviso, sed divisis regionibus.

T) *id est publicus*. Quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus, *l.* 1. *D. de flum.*

V) *Rursus novus alveus*. Hæc autem inundatio sive paulatim fiat, sive uno eodemque impetu, non mutat fundi causam: nam recedente postea flumine, pristino domino restituitur, interim publicatus quodammodo fundus, et alvei pars, et amissum dominium videtur, *l. si locus, quemad. serv. amitta.* qua de causa recessu fluminis, pristinum dominium restitui lex ait, vel ut ex Cajo Justinianus hoc in loco, eum fundum ejus manere, cujus te fuerat. Cujus et fuerat, ait, nam medio tempore ejusdem fuisse non videtur. Quid vero est, si ita fuerit inundatus, ut stagnum jam sit, vel palus? an omnino dicemus proprietatem amitti? minime vero, licet in usufructu aliud sit, l. *quid tamen*, §. *agri, de usuf.* Alveo mutato prorsus ipso jure amittitur dominium, nec in pristinum statum restitui potest. Non assentior his, qui in *dict.* §. *alluvio*, sic legunt: *sed eodem impetu recessu fluminis restitutus est;* nam non impetu uno, sed alluvione facta, quæ lentus quidam est, et latens fluminis recessus, agrum restitutum, priora illius paragraphi verba apertissime indicant.

X) *Alia sane causa est*. Ergo multum interest utrum inundatione flumen agrum occupaverit, an etiam alveo mutato manare cœperit, idque secundum strictam rationem *l. cum usumfructum*, *quib. mod. usuf. vel usus amit.* Secundum æquitatem etiam interest: nam ager inundatus perpetuo ejusdem juris manet. Sed ager novus alveus factus, publicus efficitur, et recessu fluminis publico liberatur, revertiturque ad priorem dominum.

Y) *Facta sit.* Suo nomine, et bona fide.

Z) *Qui fecerit*. Qui materiam in speciem converterit.

A) *Et post multas*. Proculus dominum ajebat esse eum, qui fecerat, quia quod factum est, antea nullius erat, et rectum videtur, ut quæ nos, ut in rerum natura essent, fecimus, nostra sint, *l.* 3. §. *genera*, *D. de adquirend. possess.* Sabinus contra id domino materiæ adjudicabat, quia sine materia nulla species effici potest, et æquum videtur esse, ut quod ex re nostra fit, nostrum sit, *l. adeo*, §. *cum quis ex alieno*, *D. de acquirend. rer. domin. l. de eo*, §. *si quis*, *D. ad exhib.* Similes controversiæ in aliis causis inter eos fuerunt, *l.* 1. *ff. de contrah. empt. l.* 1. *ff. rer. amot. l. eum qui certarum*, *ff. de verb. oblig.* §. *is qui*, *inf. mand. l. illud quoque*, *ff. de petit. hæredit. l. quidam referunt*, *ff. de jur. codicil. l. non amplius*, §. *ult. ff. de legat.* 1. *l.* 3. *Cod. de post. hæred. instit. l. si duo*, §. *ult. ff. de solution*, *l. ex facto*, *ff. de hæred. instit. l. si duo*, *in fine*, *ff. de solut.* Hi Cassiani antea dicebantur a C. Cassio, qui Massurio Sabino successit, nunc Sabinianorum nomen per Cœlium Sabinum, qui Cassio successit, receperunt. Duxerunt hac familiam Athenis Capito, Massurius Sabinus, C. Cassius, Cœlius Sabinus, Jabolenus, Valens, Tuscianus, Julianus. Diversam duxerunt Labeo, Nerva, Proculus, Pegasus, Celsus pater, Celsus filius, et Neratius. Citatur sæpe in libris nostris, Sabinus et Cassius, intelligitur autem Massurius non Cœlius. Ex diverso citatur Nerva et Proculus, quæ nomina perperam inversa sunt in *l. non amplius*, §. *fin. de leg.* 1. Sed et in *l.* 1. *rer. amot.* corrupte scriptum est. *Nerva et Cassio Sabino et Proculo*, pro Sabino et Cassio, Nerva et Proculo, semper Sabinus in libris nostri intelligitur Mussurius: alter Sabinus Cœlius simpliciter dicitur, ut passim sub *tit. de ædil. edict.* interdum Cœlius Sabinus.

B) *Media sent.* Hæc media sententia, quæ Paulo nostro maxime placuit, Sabini et Proculi sententias, quibus interjecta est, apte colligit inter se, atque connectit: nam quo casu domino materiæ directam in rem actionem dat, eodem ei, qui bona fide fecit, ne opera et sumptus ei perierit, dat exceptionem doli mali. Cum vero dominium ei, qui fecit, et consequenter directam actionem tribuit, domino materiæ utilem vindicationem, vel in factum actionem, vel retentionem tribuit: ut jam nihil sit, de quo is, qui fecit, vel qui materiæ dominus est, jure quæri, atque expostulare possit: atque ita hæc media sententia accipienda est de impensis.

C) *Qui materia*. Nisi domini voluntate alterius nomine facta sit, *l. nisi voluntate*, *ff. de acq. rer. dom.*

D) *Et spicas.* Cum eadem, quæ hic habentur, Gajus tradidisset, sapienter adjunxit moderationem, quæ huic etiam loco adjungenda est. Videtur tamen mihi ex alienis spicis excussum, et si in ædibus contra *l. in rem*, § *ult. ff. de rei vind.* rationem pulcherrimam adfert Jabolenus in *l. eum qui ædes*, *ff. de usucap.*

E) *Adversus eum.* Adversus eum, qui intexuit ad exhibendum, *l. gemma*, *ff. ad exhib.*

F) *Nam extinctæ res*, *l. Seja*, *in fine ff. de aur. arg. leg.*

G) *Et quibusque*. Quidam Codices habent *et a quibusdam*: malo tamen *et quibusque*, quod et Theophilus probat, qui putat furtivam condictionem in omnes possessores dari: nam ea fur duntaxat tenetur, aut hæres ejus. Quid est igitur quod ait, *condici quibusque aliis possessoribus?* vulgo enim jactatur, rem suam neminem condicere nisi a fure, raptore, prædone, et ceteris, qui ejusdem sunt farinæ. Bene autem vulgus rem suam, at rem, quæ nostra esse desiit quodammodo, utpote quasi

extincta: æquum est posse nos condicere a quibuscumqe possessoribus, quandoquidem vindicare non possumus. A quibusque ergo possessoribus, id est, bona sive mala fide possideant. Condici autem sic accipitur, condici æstimationem earum, quasi ad eos sine justa causa pervenerint: si æstimationem dominus nolit, ad rem ipsam exhibendam ei datur actio, cui deinde succedit directa vindicatio. Igitur a quo tandem vindicare possumus, nihil vetat nos, sic quidem hoc malimus, quasi re extincta, aut quasi desierit esse nostra, æstimationem condicere, ut in *l.* 1. *C. de donat. quæ sub.*

H) *Idem juris esse.* Theophilus hic corruptus est. Sic etiam Cajus in *l. adeo*, §. *voluntas*, *D. de acq. rer. domin.*

I) *Ex consensu.* Ergo communi dividundo judicio agi poterit.

K) *Quam grex.* In iis corporib. quæ ex distantib. capitib. sunt, singulæ partes in sua substantia manent. In eo autem corpore, quod uno spiritu continetur, aliud est: nam quod ei ut absolveretur accessit, jure accessionis ei cessit, *l. in rem*, §. *at in his corporibus*, *D. de rei vind.* De corporum generibus, Pomponius in *l. rerum mixtura*, *D. de usuc.* Plutarch. *in lib. de præcept. conjug.*

L) *Pro modo frumenti.* In id quantum apparet in illo acervo suum cujusque fuisse, quod quale et quantum sit, judex æstimare debet, ut secundum qualitatem et quantitatem condemnet, *l. idem Pomponius*, *in pr. D. de rei vindic.* neque oportet ut singula grana separentur, ut existimasse videtur Accursius, sensisse Jurisconsultum, quod si verum esset, quid ridiculius, quid indignius Jurisconsulto?

M) *In suo solo.* Nam non idem in publico, aut eo in quo ædificare nefas est.

N) *Ædificaverit*, vel bona, vel mala fide, nihil interest ut dominium quæsiisse videatur.

O) *Sed tantisper.* Nam separatam vindicare poterit: tunc enim in dominium suum rediit, et agere ad exhibendum, nisi jam actione de tigno juncto egisset: et quod in ea actione venit, percepisset, et ita intelligo *l. qui res*, *in fine*, *D. de solut. ver. quod si aliqua iuf.*

P) *Neque vindicare.* Etiamsi mala fide illata fuerit, cum semper maneat illa summa ratio publicæ utilitatis, cui inferior ratio cedere debet.

Q) *Neque ad exhibendum.* Nisi adversus eum, qui sciens alienum suis ædibus junxit: nam tunc ad exhibendum in id quod interest agi poterit, quasi dolo desierit possidere, nec tamen solvetur materia, *l. in rem*, §. *tignum*, *D. de rei vin. l.* 1. §. *ult. D. de tig. junct.* Secundum quas est intelligenda *l. gemma*, *D. ad exhib.*

R) *Sed duplum.* Si mala fide junxerit: qui autem bona fide simplum præstat, arg. *l. de eo*, *D. de donat. int. vir. et uxor.* Nam et lex XII. Tab. eum tantum, qui convictus sit injunxisse, duplum præstare jubet, *l.* 1. *in princ. D. de tigno junct.*

S) *Tunc eam vindicare.* Etiamsi post tempus usucapionis dirutum sit ædificium, quod tigna nec possidentur, nec usucapiuntur.

T) *Alieno solo.* Idem si in alieno pariete, *l. si supra*, *D. de acq. rer. dom.*

V) *Domum.* Quid si turrem ductilem, vel horreum mobile supra solum alterius posuerit? non idem erit, *l. Titius*, *D. eod.*

X) *Ædificaverit.* Suo nomine.

Y) *Vindicare non potest.* Quod verum, si ipse eam sua voluntate imposuerit: diversum, si quis eam sine voluntate domini in suo solo erexerit, ut ostenditur in §. præcedenti, et hic est sensus *l.* 2. *C. de rei vindic.*

Z) *Posse eum.* Nisi fructus ex eo percepisset: nam compensari debent cum impensis, et nisi paratus sit petitor pati tollere eum ædificium, *l. sumptus*, *l. emptor*, *l. sin autem*, §. *in re petita*, *ff. de rei vindic.*

A) *Possessor fuerit.* Ut si per errorem ædificaverit.

B) *Alienum.* Quid autem si quis solum bona fide emerit, et eo tempore ædificaverit, quo jam sciebat alienum? Huic ex æquitate conceditur, ut ædificium (quod sine incommodo domini fiat), tollere possit, et nihil præterea consequatur.

C) *Solum esse.* Nec enim tanto hic odio dignus videtur, quanto is, qui semper mala fide versatus est, *l. Julianus.* 2. *ff. de rei vindic.*

D) *Quod ædificaverit temere.* De se queri debet: nullam ergo talem exceptionem habebit, ut nominatim Theophilus et Gordianus in Codice Gregoriano, *Tit. de rei vindicat.* scripserunt: sed benignius est, ut in eo, in quo dominus locupletior factus erit, habeatur ratio impensarum ex officio judicis: nam nec exceptioni doli locus erit, *l. domum*, *C. de rei vindic l. plana*, *ff. de pet. hæred.*

E) *Alienum esse.* Qui mala fide ædificaverit, vel conseruit in solo alieno, ad sumptus recuperandos illa via uti non potest, *l. si is contra*, *C. de ædif. privat. l.* 1. *Cod. Greg. de rei vind.* Hac duntaxat ei uti licet, si non donandi animo ædificaverit vel conseruerit, ut tollat quæ tolli possunt sine detrimento ipsius rei. Necessarias quoque impensas servat per exceptionem doli mali, cum ab eo res vindicatur, ut si domum alienam necessario refecerit, *l. domum*, *C. de rei vind. l. Julianus*, *ff. eod. tit.* In judicio petitionis hæreditatis, quoniam bonæ fidei est, benigne receptum est, ut officio judicis omnium impensarum ratio habeatur,

quibus malæ fidei possessor rem meliorem fecit, *l. plane et l. seq. de petit. hæred.*

F) *Ipsius erit.* Omnis planta vel arbor, non jure plantationis, sed jure soli retinetur.

G *Si modo utroque.* Id est, quia inde arbor alitur, *l. sed si ex meis*, §. *arbor ff. de acquir. rer. dom.* quo casu priori domino, si quidem arbor industria hominis translata fuerit, non etiam si donante fluvio, aut ipsa arbore sese propagante et extendente, alii ratione æstimationis actionem in factum, alii utilem vindicationem concedunt: nam directa competere non potest, cum planta, quæ coaluit, ejus esse desierit, quarum utramque ego aptam esse, et proposito negotio convenire existimo: de hac re in *l. idem Pomponius.* §. *de arbore, ff. de rei vindic.*

H) *Communis fit.* Pro regione cujusque prædii.

I) *Poterit se. L. in rem,* §. *in omnib. ff. de rei vin.*

K) *Vilissimæ tabulæ.* Ac plerumque evenit, ut vilior sit tabula, ut plus sit in manus pretio, quam in re, *l. mulieris*, §. 1. *ff. de verb. signif.* materiam superabat opus, inquit Ovidius.

L) *Ut utilis actio.* Utrum utilis, quasi directa non possit competere, an quia ea efficaciter experiri possit?

M) *Bona fide.* Sed quid si postea rem alienam esse cognoverit? Salvius Julianus initium spectat, *l. qui scit*, §. *ult. ff. de usur.* Paul. quem constat notas in Salvium Julianum scripsisse, spectat singula momenta, *l. bon. fid.* §. *in contrarium*, *ff. adq. rer. dom.* Eaque sententia æquior et validior est, nam ei assentiuntur Pomp. et Ulpian. in *l. qui bo. fide, ff. eod. l. sed etsi lege;* §. *de eo, ff. de pet. her.*

N) *Consumptis.* Recte consumptis: nam de extantibus agere potest. *l. certum*, *C. de rei vind.* nisi alter eos triennio usuceperit.

O) *Sciens.* Quid si postea bona fide jura bon. f. poss. consequetur, *l. non solum*, §. *quod vulgo*, *ff. de usur.*

P) *Eadem fere.* Fere abundat: nam plane idem est.

Q) *Et de colono.* Qui ad pecuniam numeratam conduxit, Theoph. *l. si apes*, §. 1. *ff. de furt.* Aliud est in partiario, qui partem fructuum suam omnimodo facit, *l. si in lege*, §. *vis major*, *ff. locati.*

R) *Bonæ fidei.* Possessorem fructuum dominum facit bona fides, quæ tantum solet præstare, quantum veritas, fructuarium jus ususfructus, colonum autem voluntas domini, quæ talis est, ut eos fructus suos faciat, quos ipse perceperit: quos alius suo nomine percepit, ii colono non acquiruntur, et ideo fructuum nomine, qui furtim decerpti sunt condictionem non habet, licet furti actionem habeat quoniam interest ejus fructus non surripi, qui si ab eo decerperentur, ejus fierent. Hæc de colono, qui ad pecuniam numeratam conduxit, non sic est in partiario colono, qui quasi socius est, sed neque in colono perpetuario, qui quasi dominus est. Cur tamen ait *fere?* nam si maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, eos hæres perceptione suos facit.

S) *Naturali jure.* In bonæ fidei possessore non frustra dixit Cajus *statim* in *l. in pecudum, de usur.* significat enim usucapionem necessariam non esse, at in partu ancillæ necessaria est, *l. qui vas*, §. *si ancilla, ff. de furtis.*

T) *Ex fœtu.* Quod ait ex fœtu, et quandoque ex adnatis otiosum non est, voluit enim, ut aliunde summittere non cogatur.

V) *Divus Hadrianus.* Id enim statuisse refert etiam Spartianus. Lampridius quoque Alex. Severum thesauros repertos, iis, qui reperierant, donasse scribit.

X) *Idemque statuit.* Idem Hadrianus, fratres Imperatores contra: et fisco magis faverunt: id enim voluerunt in locis religiosis, vel in monumentis, quæ tamen ex eorundem rescripto religiosa sunt, si thesauri reperti essent, partim fisco, partim inventori acquirerentur. De fiscalibus et publicis locis, nihil Hadrianus constituerat, ut et paulo post Justinianus indicat, idem tamen in eis DD. fratres constituerunt: sic paulo post, concessit, idem scilicet Hadrianus: Grat. Valent. Theodosius contra, qui quartam dumtaxat domino soli concesserunt, *l. 2. Cod. Theod. de thesauris*, et hoc est aliud caput ex constitutione D. Hadriani, quod a posterioribus Imperatoribus emendatum est.

Y) *In fiscali loco vel publico.* Sic in *l. 1. Cod. de pœn. jud. qui male jud.* fiscalia sunt, quæ in patrimonio sunt fisci, ea quasi propria sunt, et privata principis, et interdum publica appellantur, *l. 2.* §. *hoc interdictum, Ne quid in loc. publ. l. pacta*, §. *fin. de contrah. empt.* publica, quæ sunt populi Romani, vel civitatum: nam et quæ civitatum sunt, sæpe in libris nostris publica dicuntur, *l. bona, et l. seq. de verb. sign.*

Vel civitatis. Ex abundanti additum est (vel civitatis) nam mox sequitur *et dimidium fisci vel civitatis*: publici igitur, id est, P. R. vel civitatis.

Z) *Dimidium fisci vel civitatis.* Dimidium est fisci, si locus sit fiscalis dimidium civitatis, si locus sit publicus. Quod autem fisco acquiritur, ad Cæsarem pertinet, non quidem ut Cæsarem, sed ut principem. Sunt tamen et quædam in patrimonio Cæsaris propria, in quæ non succedit in imperio, *l. idem Julianus*, §. 1. *ff. de leg. 1. si. si inf. de usucap. l. fiscus*, §. *fin. de jur. fisc.* de qui-

bus paulo ante dixit, in eis inventos thesauros pro parte inventori cedere, perinde atque si in privatorum locis inventi fuissent, et pro parte Cæsaris, vel ut Callistratus ait *l.* 3. §. *si in locis*, *de jur. fisc.* fisco, id est, ærario Cæsaris.

A) *Venditæ vero res.* An in aliis causis sola traditio sufficit, veluti in permutatione? et puto sufficere, *l. cum præcibus, C. de rei vind.*

B) *Fidem emptoris.* Si fidem habuerit emptori sine ulla satisdatione, *l. quod vendidi, ff. de contr. empt.*

C) *Interdum etiam.* Hic ostenditur aliquando ex pacto nudo transferri dominia rerum. Sed an nudum pactum constituat obligationem, magna controversia est, multa enim interpretes afferunt, quæ ficta, an vera sint, dubium est; et quoniam veritas a me postulatur quale mihi videatur illud, quod ego in hac re verissimum judicem, dicam primum.

D) *Claves horrei tradiderit.* Si eo animo tradiderit, ut dominium rei transferret: initium enim, et causa traditionis semper spectanda est, *l. cum pater,* §. *pater pluribus, ff. de leg.* 2. *l. si procuratorem, ff. mand.*

E) *Jactant in vulgus.* Istas effusiones pecuniarum non probat *Marcianus in l.* 2. *Cod. de consul. lib.* 12. neque gravi homine, et ea, quæ fiunt judicio certo, ponderanti probari possunt nullo modo, ut Cicero ostendit *libro* 2. *Offic.*

F) *Occupaverit quis.* Recte occupaverit, nam desinit quidem omittentis esse, non fit autem alterius, nisi occupata fuerit, *l.* 2. *ff. pro derelicto.*

G) *Levandæ navis causa.* Aliud enim est si sponte rem jecerit, vel jactaverit. *l. falsus,* §. *si quis, ff. de furt.*

CAPUT II.

De rebus corporalibus, et incorporalibus.

Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

§. I. Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliæ res innumerabiles.

§. II. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in jure [1] consistunt: sicut hæreditas, ususfructus, usus, obligationes [2] quoquomodo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hæreditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque *A*) corporale est [3], veluti fundus, homo, pecunia: nam [4] ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis, incorporale est.

§. III. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum, et rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

ADNOTATIONES

1 *In Jure.* In jure, non in corpore: hoc est jura, *l. et habet* 51. *de precar. l. Mævius*, §. *fundo, de leg.* 2. *l. ult. in fin. C. de præscrit. lon. tem.* Jura talia sunt servitus *a*), hæreditas *b*), dos *c*), peculium *d*), possessio *e*), obligatio *f*): nam hæc omnia juris nomina sunt. Hæreditas igitur non est pecunia, sed successio, *l. nihil, de verb. sign.* id est, jus successionis, *l. bonorum eod.* Ait vero, qualis sunt ea, quæ in jure consistunt: nec enim docet quot sunt genera rerum incorporalium, sed qualia. Nummi jura non sunt: res tamen incorporales sunt: siquidem is, qui nummos debet, quantitatem debet, non corpora, *l. qui hæredis*, *de cond. ind. l. si is, cui nummos, de sol.* quæ lex citatur in *l. nam etsi fur*, §. *ult. de rebus cred.*

* 2 *Obligat.* Et actiones omnes in rem, vel in personam *g*).

3 *Corpor.* Corporalis effectus, *l. ult. C. de præscr. long. temp.*

4 *Nam ipsum.* Nam pro sed, ut in *l. inter stipul.* §. *sacram*, *de verb. oblig. l. Stichum*, §. *usumfruct. de solut.* ut etiam Accurs. refert. *l. quum tibi. C. qui pot. in pign.*

---

a) L. qui fundum. 12. ff. quemadm. servit. amit.
b) L. bonorum. 208. ff. de verbor. signifi.
c) L. 5. ff. de impens. in reb. dot. fact.

d) Hæreditas, et peculium nomina sunt, quæ juris intellectum habent, Cujac. ad l. frater a fratre, ff. de condit. indeb tract 9. ad Afric.

e) L. 3. §. 2. ff. de bonor. posse Vide Festum in possessio.

f) Inf de obligat. in pr.

g) Est enim actio jus, inf. de action. l. nihil. 51. ff. de obligat. Cicero pro Cæcinna.

SCHOLIA.

A) *Corporale est.* Quamobrem quod ex obligatione nobis debetur, plerumque, et non semper corporale est. an quia et incorporale obligatione nobis deberi potest? sic videtur *l. hæredes*, §. *contra, D. fam. ercisc.*

CAPUT III.

De servitutibus.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc, iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis [1], non etiam *A*) jumentum agendi [2], vel vehiculum. *B*) Actus est jus eundi, ambulandi hominis, agendi jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, et iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento. Via est jus eundi, et agendi et ambulandi: *C*) nam et iter, et *D*) actum [3] in se continet via [4]. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

§. I. Prædiorum urbanorum servitutes sunt, quæ adificiis inhærent [5]: ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia [6], urbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ, ut vicinus onera *E*) vicini sustineat [7]: ut in parietem ejus liceat vicino *F*) tignum immittere, ut *G*) stillicidium, *H*) vel flumen recipiat quis *I*) in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam, *K*) vel non recipiat [8], et ne altius tollat quis ædes suas, ne luminibus vicini officiat.

§. II. Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. III. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium; nec quisquam debere, nisi qui habet prædium [9].

§. IV. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus, atque stipulationibus id efficere debet [10]. *L*) Potest etiam in testamento quis hæredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere: vel ut patiatur eum per fundum [11] ire, agere, aquamve ex eo ducere.

ADNOTATIONES

* 1 *Ambul. hominis.* Jus eundi, prædii utilitatem respicit: jus ambulandi, hominis *a*).

2 *Jum. ag.* Jumento vehi potest *b*): jumentum agere non potest: iter est, qua homines: actus, qua pecora transeunt *c*).

3 *Actum.* Qui actum habet, actum vindicat, non iter, et actum. Qui viam habet, aut viam vindicat, aut iter simul, et actum *d*). Viæ latitudo legitima est *e*), idque non juris nostri auctores solum tradidere, sed Varro lib. 6. de lingua Latina: actus latitudo non est legitima *f*). Via est, qua vehiculum, et jumentum ire potest. Actus est etiam, qua vehiculum duci non potest, modo si jumentum agi potest, *l. si tam, de servit.* Ponitur et alia differentia in l. *qui sella: de servit. rust.* Viam autem per latitudinem divisa efficit duas semi tes, *l. nam satis, quem admod. servit. amitt.*

* 4 *In se cont.* Utrumque nominati m, et principaliter. Actus autem continet iter, non nominatim, sed tacite, et per consequentias *g*).

* 5 *Ædif. inhærent.* Quibus debentur, ut usus fr. personis quibus debetur *h*): nam et certe non nisi ab his, quibus debentur, aliæ servitutes dicuntur esse hominum *i*), aliæ prædiorum *k*).

---

a) Est enim ambulare spatia facere valetudinis causa. Cuj. Observat. lib. 22. cap. 35.

b) l. inter 12. ff. de servit. rustic. præd.

c) Vetus interpres Pauli 1. Sent. tit. 19. qua pecora minare consuevimus.

d) Vide Cujac. d. c. 35.

e) l. viæ 8. ff. de servit. rustic. præd.

f) Sed arbitraria, l. certo. 13. §. 2. eod.

g) V. de cap. 35.

h) Ususfructus personæ cohæret, l. 3. §. ult. ff. quib. mod. ususf. amit.

i) Servitutes hominum dicuntur in l. quoties. 15. ff. de servit. et l. si mihi. 20 §. ult. ff. de serv. rust. quæ alias in personam, l. Gajus. 12. ff. de ann. leg. aut personarum, l. 1. ff. de servit. vel denique personales, l. non solum. 8. §. tale, ff. de lib. leg.

k) Servitutes prædiorum dicuntur, l. 1. ff. de servit. d. l. 15. quæ alias in rem, d. l. 12. vel rerum, d. l. 1.

6 *Ædificia omn.* In distinctione urbanorum, et rusticorum prædiorum, inter Neratium, et ceteros Jurisconsultos non convenit. Neratius ea loco distinguit, *l.* 2. *de serv. rust. l. eo jure, in quib. caus. pig.* Ceteri qualitate. Et horum quidem sententia obtinuit etiam in familia : urbana enim familia a rustica, opere separatur, non loco. Et in eam rem vulgo quum quæri et inspici soleat, *l. urbana familia, de verb. signif.* miror, quod nondum quisquam ejus menda deprehenderit. Inprimis lex ait, familiam non loco distingui, sed genere operis. Tum ita fieri, ut dispensator in urbanis non sit, si rerum rusticarum rationes dispenset, ibique habitet. Hæc videntur esse contraria : nam si id exigimus, ut is dispensator ibi habitet, id est ruri, certe non tam ex genere, quam etiam ex loco rusticum mancipium definimus. At legendum est, ubique habitet, id est, ubicumque, ut in *l. quod nisi fiat, in fi. de oper. libert. l. in lege, de contr. empt.* Deinde ait lex, Quo quisque loco servus fuerit ex numero familiæ apparere, et vicariis. Ex numero, id est, ex libellis, et velnti matricula familiæ. At quomodo ex vicariis? lege, civariis, ut in l. servis urbanis, de leg. 3. Inverso ordine litterarum multa scripta sunt in Pand. Florent. ut domus *l*) pro modus, jurnæ pro ruinæ *m*), et eo in loco vicariis pro civariis. Et hinc existunt errores multi in lib. nostris.

* 7 *Sustineat* Inferior superioris, *l. sicuti, si serv. vind. l.* 1. *de ser. leg.*

8 *Vel non recip.* Aut stillicidium meo jure non recipio *n*), aut jure servitutis. Meo jure, si non vicino cessero jus stillicidii immittendi : jure servitutis, si vicino jam antecessero jus stillicidii immittendi *o*). Eodemque prorsus modo, aut jure meo ædes altius tollo, aut jure servitutis: qua de re videbimus in §. æque, de actionib.

* 9 *Hab. præd.* Vicinum, aut proxime adsitum, non longe remotum, *l. si ædes, et l. seq. de ser. urb. l.* Gajus, *de an. leg. l.* 5. *de serv. rust. vide lib.* 2. *Feud. tit.* 9.

* 10 *Eff. deb.* L. pen. C. de ædif. priv.

* 11 *Per fund.* Addidit Gajus *p*) suum, vel heredis), nam et fundum hæredis testator servitute onerare potest.

l) in l. 40. ff. de cont. empt.

m) l. 1. ff. depos. Anton. August. Emendation. lib. 4. cap. 2.

n) Vide ad § 2. infra de action.

o) Theoph.

p) L. potest. 16. comm. præd.

SCHOLIA.

A) *Jumentum agendi.* Jumento vehi potest : jumentum agere non potest: iter est qua homines: actus qua pecora transeunt.

B) *Actus, est jus agendi, vel jumentum.* Jumenta sunt animalia, quæ dorso domantur, ut equi, muli, asini, quæ ideo a Varrone dossuaria jumenta vocantur: elephanti quoque et cameli jumentorum operam præstant, licet feræ sint naturæ, *l. secunda,* §. *finali, ad legem Aquiliam, l. ferri, de verborum significatione.* Oves, et capræ, et sues jumentorum appellatione non continentur: sed neque boves, quia dorso non domantur, et eorum proprie armenta dicuntur, quod in arandis agris eorum in Italia olim usus fuerit, *l. legatis,* §. *pecoribus, l. servis, D. de leg.* 3. *l. ædiles,* 2. §. *jumentum, de ædilitio edicto, l. boves, de verb. signific.* Hic tamen jumenti appellatione etiam armenta continentur, *l. inter, de servitut. rustic.* Sed an oves et capræ? et puto omne pecus contineri, erit igitur iter, qua homines, actus qua pecora transeunt.

c) *Qui actum habet.* Sic qui haustum habet, videtur habere iter ad hauriendum, *l.* 3. §. *qui habet, ff. de serv. rust. præd.* et qui habet usumfructum, habet etiam aditum, sine quo omnino uti non potest, *l.* 1. §. 1. *ff. si ser. vind.* Habet autem non tanquam jus, sed in modum simplicis facultatis. *l.* 2. §. 1. *et* §. *Pomp. ff. si serv. vind.*

D) *Actum in se.* Qui actum habet, actum vindicat, non iter et actum. Qui viam habet, aut viam vindicat, aut iter simul et actum, hoc facile ex servitute aquæ haustus dignosci potest: cui concessum est jus hauriendi, et idem iter habet, et utrumque simul vindicare potest, cui vero hauriendi tantum, licet in aquæ haustu iter insit, non poterit tamen is, nisi aquæ haustum vindicare. Quod usque adeo verum est, ut cui haustus concessus est ad flumen publicum, neque haustum habere possit, quia inutiliter ad flumen publicum concessus est, neque iter, quia nominatim itineris servitus concessa non est, *l.* 3. §. *fin. de servit. rust.* Similiter qui usumfructum habet, iter habere videtur, iter tamen vindicare non potest, *l.* 2. §. 1. et §. *Pompo. si servit. vind.*

E) *Vicini sustineat.* Distat onus sustinendi a tigni immittendi, ceterisque servitutibus: nam qui debet oneris sustinendi, parietem, vel columnam onerariam debet reficere. Ceterarum vero servitutum ea est natura, ut nihil faciat is, cujus prædium alieno servit, *l. etsi forte,* §. *etiam, si serv. vin. l. quoties,* §. *fin. de servit. urb.*

F) *Tignum immittere.* Quod etiam absque jure servitutis licet facere, si paries sit communis, vel si vicinus eam facultatem immittendi mihi simpli-

citer concesserit, quo casu tamen non licebit nova tigna immittere, id est, quæ sint contra priorem formam, *l. si fratres*, §. *item Mela*, *ff. pro socio. l. si ædes communes*, *ff. comm. divid.*. *l. si cum meus*, *ff. si servit. vindic.*

G) *Ut stillicidium.* Stillicidium stillatim cadit ex tegulis, vel tabulatis, *l. servitutes*, §. *si antea*, *de ff. servit. urb.*

H) *Vel flumen.* Flumen majore quadam vi et cumulo, gravioremque cursu decurrit, quod de flumine privato accipiendum est, *l.* 1. §. *fluminum*, *l. fistul. ff. si ser. vind.* nam fluminis publici servitus non est, *l.* 3. *in fi. ff. de ser. rust. pr.* nisi forte publica lege constituatur, *arg. l. venditor: ff. comm. præd.*

I) *Vel in aream.* Area urbanum prædium est, *l. fundi*, *ff. de verb. sig. l.* 3. *ff. in quib cau. pig.* errat ergo Acc. in *l.* 1. *D. si ser. rust. præd.*

K) *Vel non recipiat.* Hanc servitutem non recipiendi acquirit nemo, nisi qui antea debebat servitutem recipiendi: sic altius tollendi acquirit, qui antea debebat altius non tollendi, ædificandi in suo, qui antea debebat non ædificandi, *l. si domus, de servit. urb. l. si mihi, de servit. rust.*

L) *Potest etiam.* Sed an usucapione? errare nullo pacto possumus, si sequamur illam generalem sententiam Ulpiani. Hoc jure utimur, ut servitutes per se nunquam longo tempore usucapi possint, cum ædificiis possint, *l, si aliena*, §. 1, *D. de usuca.*

CAPUT IV.

De usufructu.

Ususfructus *A*) est jus *B*) alienis rebus utendi fruendi, *C*) salva *D*) rerum substantia [1]. Est enim jus in corpore [2]: quo sublato, et idipsum tolli necesse est.

§. I. Ususfructus a proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit: ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit: nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius usumfructum. Et contra, si fundum legaverit, deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus, et stipulationibus id efficere debet: Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu: placuit certis modis extingui usumfructum, et ad proprietatem reverti.

§. II. Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo, et ædibus, verum etiam in servis, et jumentis, et ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipso usu [3] consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum: quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta [4]: quibus proxima est pecunia numerata [5]. Namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui: ut tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur [6]. Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, et legatarius satisdet hæredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. *E*) Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his, satisdatur, ut, si morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

§. III. Finitur autem ususfructus morte *F*) fructuarii [7], et duabus capitis diminutionibus, maxima, *G*) et media [8], et non utendo [9] *H*) per modum et tempus [10], quæ omnia nostra statuit Constitutio [11]: Item finitur ususfructus, si domino proprietatis *I*) ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit [12]) vel ex contrario, si fructuarius *K*) proprietatem rei adquisierit, quæ res consolidatio [13] appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, et *L*) ne areæ quidem usumfructum deberi.

§. IV. Quum autem finitus fuerit ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem, et ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem [14].

ADNOTATIONES

* 1 *Sal. r. subst.* Nam earum rerum quarum substantia utendo perit, proprie ususfructus non est *a*).

* 2 *In corp.* Non in re incorporali proprie *b*).

---

a) L. 2. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. quæ us. consum.

b) unde quærebatur, an ususfructus nominum legari posset, l. 3. eod. quia nomina, id est, obligationes debitorum in jure cousistunt, non in corpore. Nec sunt igitur, sed intellectu concipiuntur, abstrahuntur. Quæ sunt, sensibus percipiuntur, veluti tactu, visu: nomina, et servitutes sensibus non percipiuntur, sed intellectu tantum. Verum sicut remedio cautionis utile fit legatum, si legatus sit ususfr. nominum, d. l. 3. et l. 4. ita legato usufr viæ, vel itineris, vel actus, vel aquæductus remedio cautionis, beneficio cautionis, legatum perducitur ad emo lumentum: Cujac. ad. l. 15. de usu et usufr. leg.

3 *Ipso usu consum.* Quia earum non usus, sed abusus *c*),

4 *Vestimenta.* Proprie tamen sunt in usu, non in abusu: quia non consumuntur, sed usu deteruntur potius *d*).

5 *Pecun. numer.* Similis, et affinis *e*).

6 *Utiliter cav.* Gajus (recte) in *l.* 2. *de usufr. earum rerum.* Recte *f*) autem, et utiliter *g*), id est, satisdato.

* 7 *Morte fr.* Aut ejus, cui fructuarius rogatus est restituere usumfructum, *l.* 4. *Quib. mod. ususfruct. amitt.*

8 *Max. et med.* In *l.* 1. *de usufr. leg.* hæc verba (ex magna causa) sunt Triboniani: Nam ante Justinianum etiam minima capitis diminutio usumfructum extinguebat *h*).

* 9 *Non utendo.* Non uti quando dicatur, definit *l.* 38. *de usufr.* Sed et uti alio modo, quam quo ususfruct. constitutus est, non uti est *i*).

10 Si fructuarius per constitutum tempus nullo modo utatur, vel etiam si utatur contra præscriptum modum *k*): utroque casu non utendo usumfructum amissum dicemus: arg. est *l. si communem*, §. 1. *et l. si quis alia*, *quemad. serv. amitt.*

11 *Constitutio.* Constitutio Latina *l. penult. C. de usuf. et habit.* de qua etiam *lib.* 3. *cap.* 10. *inf.*

12 *Nihil agit.* Hæc verba uti sint accipienda ostendi in Frag. Ulpiani tit. 19. Quod ne novum videatur, conjungenda erit *l. per servum*, §. *ult. de adq. rer. dom.* cum *l. qui mihi*, *de donat.*

13 *Consolidati.* Consolidatio inde nomen accepit, quod solidum id proprie sit, a quo ususfructus deductus non est, *l. a liberto*, *de bon. lib. l. Sempronius*, §. *pen. de usu et usufr. leg.*

* Confundi *l*) dicitur, et adcrescere ususfructus nudæ proprietati, et consolidari: quæ consolidatio et his verbis (jus solidum) significatur in *l.* 9. *in fin. de aq. pl. arc.*

* 14 *Potestatem.* Plenam propietatem, *l.* 65. §. *ult. de castr. pec.* Plenum jus, *l.* 19. *de an. leg. l.* 126. §. 1. *de verb. obl.*

SCHOLIA.

A) *est jus.* Legitima potestas et auctoritas.

B) *Alienis rebus.* Nam qui habet proprietatem, jus utendi fruendi separatum non habet, quamvis negari non possit quin jure proprietatis utatur et fruatur. Id enim neque est in bonis, neque extra bona.

c) *Salva.* Ususfructus enim ex rebus alienis percipitur, et in persona conquiescit: itaque mutatione, aut interitu rei desinet ususfructus esse, sicut si homo a virtute desciverit, cadet etiam gloria, quam sibi ex virtute comparaverat.

D) *Rerum.* Rerum principalium: nam sublata et consumpta accessione non perit ususfructus, *l. fundi, D. quib. mod. ususf. amitt.*

E) *Ceteræ quoque res.* Ut vinum, oleum, frumentum, lana, odores, aromata, *l. si tibi vini, l. pen. de usuf. ear. rer.* Cur non pecunia? quia pecunia æstimationem non recipit, *l. si ita fidejussorem*, *de fidejuss.* Sed an etiam vestimenta? et puto vestimentis legatis, liberum esse hæredi, facta æstimatione vestimentorum, proprietatem ad legatarium transferre, ut aperte in hoc loco dicit Justinianus, vel etiam si hoc malit stipulari, finito usufructu vestem sibi reddi, retenta proprietate, quo casu constat non teneri legatarium, si attritam vestem reddiderit, modo ea sic semper usus fuerit, ut bono viro convenit, *l. sed et si quid*, §. *et si vestimentorum*, *de usufr. l. si ususfructus.* 2. §. *si vestis, usufr. quemadm. cav.* Hoc autem in vestimentis merito recipiendum est: nam usu ipso non confestim extinguuntur: ceteræ res quum primum quis uti cœpit, absumuntur, ideoque ceterarum rerum nullus est usus, cum tamen vestimentorum aliquis possit esse usus. In §. *et si vestimentorum*, copulam deesse opinor, et legendum in hunc modum, *et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legatur, ac dicendum est. etc.*

F) *Fructuarii.* Aliquando tamen ex nova causa post mortem usufructuarii ususfructus manet, qui tamen est diversi generis, et alius ab eo, qui fructuario debebatur, ut in *l. si ususfructus*, *D. de novat. l. stipulatio ista habere licere*, §. *Sed si quis uti frui*, *D. de verb. oblig.*

G) *Et media.* Auctor Paulus lib. 3. Sentent. et alii in *l.* 3. *Quibus mod. ususfr. amittat. l. in singulas, de ann. leg. l. licet, de ususfr. l. servus, in quo, de actio. empt.* nec immerito: nam sublatis imaginariis venditionibus, personam non mutat is

---

c) Hæ res in abusu consistunt, in absumptione sunt, l. 5. §. 1. ff. de usus. ear rer. quæ us. conf.

d) l. 9. §. pen. ff. usufruct. quemadm. cav.

e) Theoph.

f) l. 1. §. jubet, ff. de collat.

g) l. 3. §. 2. usuf. quem. cav. Paul. v. Sent. tit. 9.

h) Paul. lib. 3. Sent. tit. 6. §. capitis, l. pen. Cod. de usufruct.

i) l. si communem. 10. § 1. l. Labeo. ff. 17. et l. seq. §. quemadm. servit. amitt.

k) Theoph.

l) l. si fructuarius. 4. ff. usufr. quem. cav. l. si convenerit. 18. §. 1. ff. de pigner. act. l. quod si. 31. §. sed etsi, ff. de ædilit. ed. l. idem. 3. §. ult. et l. idem. 6 ff. de usufr. accresc.

qui emancipatur, vel adoptatur, quinimo fortiter defenditur, hodie sine capitis diminutione eos, qui alieni juris sunt, de potestate non solum morte liberari, dignitate, et sacerdotio, sed etiam emancipatione, et adoptione: idem ex contrario si is, qui sui juris est, alieno juri subjiciatur, qua de re satis superque dictum est in *Tit. de Capit. demin.*

h) *Per modum.* Per modum finitur, ut si ad certum tempus relictus fuerit ususfructus, et tempus a lege constitutum, de quo in *l. corruptionem, C. de usuc.* Modus adjici solet in usufructu, id est, præscriptio quædam et lex utendi fruendi, ut *l. 4.* §. *modum, de servit. l. et si forte*, §. *modus*, *si servit. vind.* et de hoc modo cautio interponi solet, ut ait Paulus *lib. 4. Sent. tit. de usuf.* Non uti igitur per modum, id est non uti ex præscripto. Unde hic erit sensus, usumfructum amitti si quis constituto tempore non utatur eo modo, qui in constituto usufructu dictus et comprehensus est: nam si intra tempus, quo ususfructus perit, extra modum utatur, et non aliter, perinde usumfructum amittet, atque si rei possessione nullo modo usus fuisset. Igitur non utendo amittitur ususfructus, si quis per constitutum tempus non utatur ex præscripto, vel si utatur contra præscriptum, dixitque *per modum,* quasi diceret, non tantum si nullo modo utatur, verum etsi non utatur per modum, sed alio fortasse utatur contra, quam atque oporteat modo, *l. si communi*, §. 1. *et l. si quis alia, de servit. rust.* Et ita hunc locum interpretor: neque enim recte ad tempus hæc verba referri possunt, in quod ususfructus constitutus sit, nam diversa est causa temporis, a modo servitutis, *d. l. 4. l. obligationum, de obl. et act.* minusque ad solam causam non servati modi, quæ hoc jure ad finiendum usumfructum non est idonea.

i) *Ab usufructuario.* Id cessionem in jure vocat Julius Paulus.

k) *Proprietatem rei.* Ususfructus igitur his modis amittitur, morte, capitis diminutione, non utendo, in jure cessione, rei mutatione, et dominii comparatione.

l) *Et ne areæ.* Item si areæ ususfructus constituatur, et in ea ædificium sit positum, extinguitur ususfructus, *l. nepoti,* §. *fin. quibus mod. usuf. amit.* non tamen si ædes legatæ sint, vel pignori datæ, pignus vel legatum combustis ædibus extinguitur: nam idem juris manet in area et in novis ædib. *l. Paulus,* §. *domus, l. fin. de pignor. l. domo de pignor. act. l. si grege, de leg.* 1. At promissæ ædes si combustæ sint, nihil deberi puto, quoniam in stipulationibus strictior fit interpretatio, sed etsi testator ipse ædes demolitus sit, id pro mutata voluntate accipio in dubio, *l. si ita,* §. *fin. de leg.* 1. Contra si area legetur, vel hypothecæ detur, constat areæ superficiem cedere, *d. l. domo, d.* §. *domus, l. si areæ, de leg.* 2. *l. servum filii,* §. *si areæ, de leg.* 1. de quo tamen Celsus aliter sentit in *l. si chorus,* §. *area, de leg.* 3. idque ego affirmare non vereor, quandoquidem et Celsum dissentire ab aliis Paulus scripsit in *l. qui res,* §. *aream*, *de solut.* in ea specie, quæ sequitur §. *area,* quæ huic conjuncta et similis est. Quid in stipulationibus juris sit, idem Paulus in supradicto loco eleganter explicat, id autem est solam aream deberi.

CAPUT V.

De usu et habitatione.

Iisdem illis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus et ususfructus desinit.

§. I. Minus autem scilicet juris est in usu, quam in usufructu: namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, et lignis *a*) ad usum quotidianum utatur [1]: in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento: *b*) nec ulli alii jus, quod habet, aut locare [2], aut vendere [3], aut gratis concedere potest: quum is, qui usumfructum [4] habet, potest hæc omnia facere [5].

§. II. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum habitet: nec hoc jus ad alium transferre potest: et vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, sed cum uxore sua liberisque suis, item libertis, nec non aliis liberis personis, quibus non minus, quam servis utitur, habitandi jus habet. Et convenienter si ad mulierem usus ædium pertineat, eum marito ei habitare licet.

§. III. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodo operis, atque ministerio ejus uti potest: ad alium vero nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est et in jumentis.

§. IV. Sed si pecorum, veluti ovium [6], usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius, quia ea in fructu [7] sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

§. V. Sed si cui *c*) habitatio [8] legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque usus fructus, sed quasi proprium aliquod jus: quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione [9] promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare [10].

§. VI. Hæc de servitutibus, et usufructu, et usu, et habitatione dixisse sufficiat. De hæreditate autem, et obligationibus suis locis proponemus. Exposuimus summatim quibus modis jure gentium res nobis adquiruntur: modo videamus quibus modis legitimo, et civili jure adquiruntur.

ADNOTATIONES

1 *Utatur.* His omnibus quum utatur, miror cur dixerit Nerva eum foliis non usurum, *l. plenum*, *ff. eod.* forsitan legendum Oleis *a*). P. Victorius pene simili in re apud Varronem *b*) demonstravit, pro Oleis, legendum esse Doliis. Nam et doleis scribebant, non doliis, *l.* 30. §. *certis*, *ff. ad leg. Falcid. l.* 15. §. *proprietatis*, *ff. de usufr.*

* 2 *Locare. L.* 10. §. 1. *com. divid.*

* 3 *Aut vend.* Aut pignorare, quia hæc licentia in fructu connumeratur *c*): usuarius autem non habet fructum.

4 *Usumfructum.* Quæro, quum ususfructus extraneo vendi *d*), locari, donari, commodari, precario concedi, obligari possit, cur etiam eidem in jure cedi non possit? an quia cedere in jure, est ad sellam prætoris id a se jus totum abjudicare: at locare, aut vendere, est jus utendi fruendi ita in alium transferre, ut tamen per emptorem, aut conductorem a fructuario retineatur *e*)?

* 5 *Omnia fac.* non tamen legare, *l. quod in rerum*, §. 1. *de leg.* 1.

---

a) Vide Obs. l. 9. cap. 37.

b) l. 1. de re R. cap. 61.

c) l. ult. §. de usur. l. fructus. 72. ff. de reg. jur.

d) l. necessario. 8. §. ult. ff. de peric. et comm. rei vend. l. arboribus. 12. §. 2 l. 38. 39. 40. ff. de usufr. l. si is qui bona. 11. §. ususfr. §. de pign.

e) d. § 2.

6 *Veluti ov.* Nam pecorum appellatione oves continentur *f*). Id etiam confirmat *l. plenum* §. *sed et si pecoris*, *ff. eod.* Denique in Græco *g*) ita est, θρεμμάτων, τοῖς προβάτων.

* 7 *Fructu.* Chrisost. in Matth. hom. 79. πολλὴ τῶν προβάτων ἡ προσοδος, ἀπό τε ἐρίου, ἀπό τε γάλακτος, ἀπό τε τῶν τικτομένον.

8 *Habitatio.* Habitatio non domum significat *h*), sed jus habitandi. Ideoque si gratuito tibi concessero habitationem, etsi utrinque *i*) dixerit Vivianus, esse commodati actionem, *l.* 1. §. 1. *Commod.* tutius tamen est agere præscriptis verbis, *l. si gratuitam, de præscript. verb.* quandoquidem habitatio nomen juris est *k*), quod etsi verissimum sit, in facto tamen potius, quam in jure consistit, id est, non tam videtur esse jus, quam factum: et quasi domus ipsa, *l. legatum, de cap. minut.* atque ideo multum distat ab his, quæ omnino in jure consistunt, id est, usu, usufructu. Usus, ususfructus si gratuito concessus sit, Vivianus commodati actionem non daret. Usus, ususfructus non utendo, et capitis diminutione amittitur *l*), habitatio non item *m*). Usus, ususfructus ex persona æstimantur: habitatio non tam ex persona, quam etiam ex re ipsa quæ habetur. At certe morte finitur habitatio *n*) exemplo usus et ususfructus: et is etiam ante aditam hereditatem non cedit *o*).

9. *Decisione.* Intelligit decisionem *l.* 13. *C. de usuf. et habit.*

* 10 *Locare.* Donare non permisit *p*).

---

f) Pecorum appellatione quadrupedes continentur, quæ gregatim pascuntur, l. legatis. 65. §. pecoribus, ff. de legat. 3.

g) Theoph.

h) Ut in l. 12. ff. quib. mod. ususfr. amitt. et l. pen. §. de supell. leg.

i) id est, sive domus commodata sit, sive jus habitandi gratuito concedatur.

k) Vide ad hujus notæ interpretationem ipsum Cujac. ad l. naturalis 5. §. sed si facio, ff. de præscr. verb. in priore recitatione.

l) Paul. Sentent. lib. 3. tit. 6. §. capitis et seq.

m) l. si habitatio. 10. ff. eod.

n) d. l. 10.

o) l. un. §. 2. et 4. ff. qu. di. ususfr. ced. l. 9. ff. qu. di. leg. ced.

p) Non abrogavit d. l. si habitatio.

SCHOLIA.

A) *Ad usum cottidia.* Potest ergo uti non etiam quæstum facere, *l. plenum, D. de usu et habit.*

B) *Nec ulli alii jus quod habet.* Usum alteri usuarius seorsim locare, vendere, vel gratis concedere, id est, de usu accomodare, donare, vel precario concedere non potest: nam hoc ei tantum datum est, ut ipse suo corpore utatur, non etiam, ut ex ea re quæstum faciat, *l. ceterum, l. sed neque, l. denique, l. plenum, eod. tit.* Usufructuarius ex re, in qua usumfructum habet, jus habet omnem utilitatem percipiendi etiam usque ad compendium, et ideo usumfructum vel jus utendi fruendi locare, vendere, gratis concedere, et pignori obligare potest, *l. arboribus*, §. *ususfruct. de usufr. l. si is qui bona*, §. *ususfructus, de pignor.* non tamen hoc factu desinet esse fructuarius, et illi incipient esse eorum, qui emerint, vel conduxerint, vel ex alia causa usumfructum acceperint: nam et cum illis recte proprietarius aget, non esse eis jus utendi fruendi invito se, licet eos prætor per exceptionem tueatur, si non cum fructuario convenerint, *d.* §. *ususfructus:* et eorum morte non finitur ususfructus, *l. si domina, C. de usufr. l. si socrus, C. de jur. dot.* de qua scripsi in §. *fin. inf. de locat.* Proinde nomine fructuarii utuntur, et per eos fructuarius utitur, ac retinet usumfructum, *d.* §. *usufructuarius, et l. non utitur, eod. tit.* et jus suum in hæredem vivo fructuario transferunt, fructuarius autem illis superstitibus, jus suum in hæredem non transfert, sed morte ejus, tam id, quod ipse habuit, quam illorum jus extinguitur, *l. necessario*, §. *fin. de peri. et comm. rei vend. l. si ususfructus, de jur. dot.* Hoc igitur pacto fit interdum, ut quis fructuarius sit, et omni commodo ususfructus careat. Sicut et alias ut quis sit patronus, et commoda patronatus non habeat, in *l.* 3. *de jur. patron.* Et diximus usumfructum locari, vendi, concedi gratuito: an et in jure cedi potest? Sic sane domino proprietatis, et hoc modo intelligi debet, quod apud Ulpianum scriptum est in *tit. de Dominiis.* In jure cedi res etiam incorporales possunt, velut, ususfructus: nam qui extraneo in jure cedit, nihil agit. §. *finitur, sup. tit. prox. d. l. si ususfructus:* nam qui in jure cedit usumfructum, hoc agit, ut ab eo, cui ceditur, ususfructus vindicetur, eique a prætore jus ipsum addicatur, quod jus civile non patitur. Igitur cessiones illæ nullius sunt momenti, et recurret ususfructus ad proprietatem.

c) *habitatio.* Qui legat usumfr. vel usum ædium, habitationem legare videtur, et e contra: plus tamen est in legato habitationis quam in legato usus, vel ususfruct. nam habitatio locari potest ex sententia Marcelli, quæ constitutione Justiniani comprobata est, puto etiam utendum gratis concedere posse, *l.* 1. §. 1. *ff. commod.* et recipi quoscumque, et abolitam sententiam Ulpiani, quæ extat in *l. si habitatio, de usu et habit.* Id quidem etiamnum durat, ut non utendo, vel capitis diminutione

habitatio non amittatur. Cur non tamen legato usu vel usufructu ædium non idem dicamus, quæritur: et puto hanc esse rationem, quia usus in jure, et in ipsa persona, quæ utitur, consistit: ideo si ipsa persona non utatur, vel capite minuatur, usus desinet esse: non potest quoque usus mihi datus, alteri concedi, quia nudus usus datus est. Habitatio autem in re ipsa inest, et qui habitationem legare se dicit, non legatarii personam intuetur, sed rem ipsam in ædes, quæ habitationem præbent. Utetur itaque legatarius habitatione ut volet, et legatarii casus non minuet legatum, nisi fortasse mors legatario contigerit: nam morte finitur habitatio, ob idque ante aditam hæreditatem non cedit habitationis legatum, *l* 2. *quan. dies leg. ced.* Et hoc est quod ait Modest. in *l. legatum, de cap. dimin.* Quia tale legatum in facto potius, quam in jure consistit, id est, non jus legatum est, sed factum, et quasi res ipsa. Eadem autem ratione licebit dicere qui legat usumfructum vel usum, servi operas legare videatur, et e contra qui operas, ut usumfructum, *l.* 3. 4. 5. *de oper. serv.* ubi corrupte scriptum est *usum* pro *usumfructum:* tamen si operæ servi legatæ sint, non sicut si usus servi legatus sit, capitis diminutione, vel non utendo amittatur. Hoc amplius quod in operis singulare est, ut cum legatario non extinguantur, *l.* 2. *de usuf. leg.* et ideo ante aditam hæreditatem cedent, *l. operæ, eod. tit.* In hac quoque re multum interesse puto, utrum usus vel ususfructus fundi legetur, an reditus fundi. Sed et in aliis multum interest, ut constat ex *l. fundi, de usufruct. leg.* ut tamen habitationis, ita et reditus legatum morte intercidat, *l. huic stipulationi*, §. *ult. et l. seq. usufruct. quemad. cav.* quæ lex idem videtur statuere in operis: sed certe fallit in operis.

CAPUT VI.

De A) usucapionibus, et B) longi temporis C) possessionibus [1].

Jure civili constitutum fuerat, ut qui *D*) bona fide ab eo, qui dominus non erat, *E*) quum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione [2] aliave quavis justa causa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno *F*) ubique, si immobilis, biennio tantum in *G*) Italico solo usucaperet, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora, nobis melior sententia sedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: et ideo Constitutionem [3] super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero *H*) per longi temporis possessionem (id est inter præsentes decennio [4], inter absentes viginti annis) usucapiantur: et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis [5] præcedente, adquirantur.

§. I. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio *I*) ullo tempore [6] procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

§. II. *K*) Furtivæ [7] quoque res, et quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, *L*) usucapi [8] possunt: nam furtivarum rerum, lex duodecim tabularum, *M*) et lex Atinia [9] inhibent usucapionem: vi possessarum [10], lex Julia, et Plautia [11].

§. III. Quod autem dictum est, furtivarum, et vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit, (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed nec ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessori usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendit, vel ex alia causa tradit, furtum ejus committit.

§. IV. Sed tamen id aliquando aliter se habet, nam si hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est [12]: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit: quum utique hæres, qui bona fide tamquam suam alienaverit, furtum non committit [13].

§. V. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit, furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§. VI. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, et efficiat, ut a possessore usucapiatur.

§. VII. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expeditius [14] procedit, ut quis *N*) loci vacantis possessionem *O*) propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia *P*) sine successore decesserit, *Q*) sine vi nanciscatur: qui, quamvis ipsa mala fide possideat, quia intelligit se alienum fundum occupasse, tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione [15] res adquiri, quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit.

Ex Auth. ut spons. larg. spec. etc. coll. 9. tit. 2. Nov. 119. cap. 7. seu §. sursus sancimus.

Sed hodie malæ fidei possessore alienante cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignorat, et jus suum, et alienationem factam. Spectatur ergo triginta annorum defensio.

Abolita est enim *R*) quorumdam veterum sententia existimantium etiam fundi, locive [16] furtum [17] fieri: Et eorum [18] qui res soli possederint, principalibus Constitutionibus [19] prospicitur, ne cui longa, et indubitata possessio auferi debeat.

§. VIII. Aliquando etiam furtiva [20], vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit, tunc enim vitio rei purgato [21] procedit ejus usucapio.

§. IX. *S*) Res fisci nostri usucapi non potest: sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona fide emptorem traditam sibi rem ex his bonis *T*) usucapere [22] posse, et ita Divus Pius, et *U*) Divi Severus, et Antoninus rescripserunt.

§. X. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

§. XI. *X*) Error autem falsæ causæ usucapionem non parit [23]: veluti si quis quum non emerit, emisse se existimans, possideat; vel quum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§. XII. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, et hæredi, et bonorum possessori *Y*) continuatur, licet ipse sciat prædium alienum. Quod si ille initium justum non habuit, hæredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio [24] similiter [25] et in usucapionibus [26] observari constituit, ut tempora continuentur.

XIII. *Z*) Inter venditorem quoque *A*) et emptorem [27] conjungi tempora [28], Divi Severus, et Antoninus rescripserunt.

§. XIV. Edicto Divi Marci [29] cavetur, eum qui a fisco rem alienam [30] emit, si post venditionem quinquennium [31] præterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, et victores existant, sive experiantur, sive conveniantur. Adversus autem *B*) sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio, vel hypotheca, earum rerum quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam *c*) competere actiones. Nostra autem divina Constitutio [32], quam nuper promulgavimus, etiam de iis, *D*) qui a nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ Constitutionis continentur.

ADNOTATIONES

1 *Possession.* Recte (*) (possessionibus) in veter. quod etiam Græcus interpres agnovit. Præscriptio plurimum exceptio est *a*). Novissimi juris interpretes, possessionem, sive adquisitionem longi temporis, vulgo præscriptionem appellant: quod non caret exemplis. Nam sic loquitur *l. ei a quo, de usurpat. et usucapion. sic l. qui alienam, de eviction. sic §. ex his inf. per quas pers.* sic. denique *l. quinque cuiq. adq. C. fin. regund.*

(*) Recte. *Imo fortasse minus recte mutationem induci pateat, si aut Justiniani mens attendatur, aut res ipsa de qua agitur « Mens Justiniani (inquit « Vinnius in com.) intelligitur ex eo quod in prin- « cipio commemorat Constitutionem suam de Usucapio- « ne transformanda; qua Constitutione, cum duo di- « versa essent genera acquisitionis, usucapio, et lon- « gi temporis præscriptio, usucapionem ita transfor- » mavit, ut tamen utrumque in illo uno velut permi- « xtum retinuerit: atque hoc etiam ex verbis inscrip- « tionis intelligere nos voluit. Sic alibi quoque etc.. « Sed neque agitur hoc titulo de possessione nisi per « occasionem, neque magis quam de bona fide, aut « justo titulo: sed de horum omnium concurrentium « effectu, et acquisitione ipsa, quæ olim duplex « erat, usucapio, et longi temporis præscriptio. Hactenus Vinnius, quem consule.* » Inst. lib. 11. Tit. VI.

a) Vide Cujac. de præscript. et term. in princ. et Parat. ff. de except. et Par. Cod. eod. in fin.

* 2 *Ex donatione*. Inter vivos, vel causa mortis, *l. sed et si constante*, *de donat. inter vir.* et uxor.

3 *Constitut.* Intelligit Constit. Latinam de usucap. transf. de qua *cap.* 1. §. per traditionem, sup. et §. diutina, hoc. cap. inf.

* 4 *Decennio. L. ult. C. si quis ign. rem min. l. pen. C. quib. non ob. lon. temp. præs. l.* 9. *C. de præs. long. temp.*

5 *Justa c. p.* Justo titulo: nam titulus est possessionis causa *b*).

6 *Ullo tempore*. Est usus anni, aut biennii: est longum tempus: est longissimum: liberi homines, res sacræ, res religiosæ nullo tempore adquiruntur *c*): servi fugitivi longissimo tempore adquiruntur *d*).

* 7 *Furtivæ*. Vel amotæ, *l. pen. C. Rer. amot.* aut vi raptæ: nam et eæ furtivæ sunt *e*).

* 8 *Usucapi*. Nisi quinquennio res furtivæ, quas fiscus vendidit bonæ fidei emptori ex edicto D. Marci, non anno, aut triennio, §. *ult.* quod quidem edictum fuit de mobilibus rebus *f*), quæ solæ possunt esse furtivæ, atque etiam de immobilibus vi possessis. Sed hodie in mobilibus tantum locus ei relictus est.

9 *Atinia*. Atinia, ut in P. Flor. leg. in *l. potestatis*, *de verb. sig. l.* 4. §. *quod autem*, *de usurp. et usuc.* et apud A Gellium *lib.* 17. *g*), qui et *lib.* 14. *cap. ult.* id Atinio plebiscito cautum refert, ut Tribuni plebis Senatores essent. Cicero quoque *orat.* 3. *in Verrem*, Cedo mihi leges Atinias, Furias, Fusias.

10 *Vi possess*. An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione 30. an. docet *Observat.* 10. *cap.* 12.

11. *Lex jul. et Pl.* Vet. lib lex Plautia, et Julia, sic et in Pand. Flor. in *l. non solum*, §. *si dominus*, *de usurp. et usucap.* quod perspicue rectum est: Nam prior fuit lex Plautia de vi lege Julia, ut autem lex Julia de pec. repet. usucapionem inhibuit, *l. pen. de leg. Ju. rep.* ita lex Julia de vi. Hoc plus vet. lib. habent, (vi possessarum rerum usu lex Plautia, et Julia.) credo pro (usu) leg. usucapionem.

12 *Dubium non est.* Ipse autem hæres usucapere non potest, quia nec defunctus potuit *h*).

13 *Committit*. Ipse autem fructuarius usucapere non potest, quia in jure errat *i*).

14 *Expeditius*. Expeditius sine vi nanciscitur quis rei immobilis possessionem; quam rei mobilis sine furto.

* 15 *Longa poss.* Imo et usucapione, *l. an vitium*, *de diu. temp. præscr.*

16 *Fundi loc.* Fundus est integrum aliquid: locus est portio fundi *k*); fundus finibus regitur, non locus; fundus ad prædia rustica *l*), locus etiam ad urbana pertinet. Inde in §. constituitur, sup. de usuf. In fundo, et ædibus. Ad hæc locus est sine villa *m*), fundus cum illa. Unde inter Censorias notas illa recensetur a Plinio *n*), Minus arare, quam verrere, id est, minus habere fundi, quam villæ.

* 17 *Furtum fieri*. Quamobrem de re immobili neque furti, neque vi bonorum raptorum *o*), neque expilatæ hæreditatis actio est *p*).

* 18. *Et eorum.* Sic vet. lib. Hic igitur est sensus, et ordo, Principalibus Constitutionibus eorum, qui res soli possederint rationem haberi ne cui, etc.

19 *Constitut*. Bene: nam usucapio est ex 12. tab. *q*) præscriptio longi temporis est ex Constitutionibus. Constitutione Justiniani *r*) actio etiam provincialibus datur, et dominium.

20 *Furtiva*. V. *cap.* 13. 22. *Obs.*

21 *Vitio reip.* Amoto vitio, §. hi, qui in parentum, inf. *l.* 4. *c.* 1. Non amovetur vero nec rei a non domino vi possessæ vitium, nisi in potestatem domini venerit, vel hæredis ejus, *l. ult. Vi bon. raptor*.

22 *Usucapere*. Usucapere ex sententia Justiniani est diutina, sive longa possessione capere, *l. quamvis*, *ff. de usurp. et usuc.* Opus autem hac in re fuit rescriptis: quoniam ipso jure bona va-

b) Theoph. §. 2. inf. de Interdict.

c) L. usucapionem. 9. ff. de usurp. et usuc. ad quam vide Cujac.

d) l. 1. C. de ser. fug.

e) Ut raptor fur est, l. 2. §. ceterum, ff. vi bonor. rapt.

f) Vide inf. §. ult.

g) Cap. 7.

h) L. cum hæres. 11. ff. de divers. temp. præsc.

i) l. numquam. 31. ff. de usurp. et. usuc. l. juris. 4. ff. de jur. et fact. ign.

k) L. Locus. 60. ff. de verb. sign.

l) Vide Cujac. 11. Obser. cap. 28. Isidorus tamen fundum, et urbanum ædificium, et rusticum intelligendum esse scribit, Origin. 14. cap. 13.

m) d. l. 60.

n) Hist. natur. lib. 18. cap. 5.

o) Sed interdictum unde vi, vel actio in duplum, l. si quis in tantam, C. un. vi.

p) l. adversus. 4. C. de crimin. expil hæred.

q) Theoph.

r) l. un. C. de usuc. transf.

cantia ad fiscum pertinent *s*), non tamen in patrimonio fisci esse videntur, antequam nunciata, et confiscata sint *t*).

* 23 *Non parit*. Si ex ea quoque causa res tradita non fuerit *u*), et ex emptionis causa etiamsi tradita fuerit *x*), nisi justa fuerit causa existimandi emptionem re vera præcessisse *y*).

24 *Constit*. Intelligit Constit. Latinam. de usucap. transf. de qua sup. hoc *cap*. §. 1. *et cap*. 1. §. *per traditionem*.

25 *Similiter*. Hic versus, ut puto, reponendus est post §. *inter* (*) nam in sua Constitutione Justinianus hæredis, aut testatoris nullam mentionem facit *z*), Denique hoc jus semper fuit, ut usucapio in hæredem continuaretur, propterea quod hæredis, et defuncti eadem persona est *a*): sed hæc nos in Pandectarum lib. fusius exposuimus *b*).

26 *Et in usucap*. Rerum scilicet mobilium *c*): ait enim in Constitutione *d*), vel triennium, quod in rebus mobilibus observandum esse censuimus.

* 27 *Et empt*. Si uterque bonæf. possessor fuerit *e*).

28 *Tempora*. Longa tempora, puta decennii, aut vicennii.

s) L. quidam. 96. §. 1. ff. de legat. 1. l. pen. C. de præp. sa. cub.

t) Theoph.

u) L. 3. et l. pen. §. ult. ff. pro suo.

x) l. 2. ff. pro empt.

y) L. quod vulgo, eod.

(*) *Cujacii transpositionem adhibuit VVesenbecius: eamdem tamen improbat Vinnius, vulgatamque lectionem retinendam esse erudite contendit.* Instit. lib. 2. tit. 6.

z) Quasi diceret: hèic de testatore, et hærede ejus agitur; quorum Justinianus non meminit in constitutione sua. Nec igitur huc pertinere potest d. Constitutio.

a) l. hæres. 22. ff. de usurp. et usucap. Cujacio placebat, inter defunctum, et hæredem conjungi tempora, sive res soli esset, sive mobilis: cui bono ergo novi juris Constitutio? Inter venditorem autem, et emptorem conjungi longa tempora ex Severi, et Antonini rescripto; ex constitutione Justiniani etiam in usucapione rerum mobilium. Pertraxisse nimirum Severi constitutionem ad rerum mobilium usucap. n usucapione fit eccessio possessionis. Vide Cujac. ad l. 6. ff. de divers. temp. præscr. tract. 9. ad Afric. in fine.

b) ad l. id tempus. 14. eod.

c) Teoph.

d) l. un. C. de usucap. transform. in qua Cujac. legit. triennium, pro tricennium, Vide Parat. Cod.

e) l. 2. §. si eam rem, ff. pro empt.

29 *Marci*. Addidit Harmenopulus, et Commodi, *lib*. 3. *Epit*. *f*) et Basil. ad *l*. *ult*. *C*. *si advers*. *fisc*. *g*)

* 30 *Rem alien*. Idem si communem, *l*. 2. *C*. *de com*. *rer*. *al*.

31 *Quinquen*. Intra quinquennium re evicta, emptor pretium a fisco consequi potuit, vel intra triennium agnito servo fugitivo distracto per officium præf. vig. ut Paulus scribit 1. Sent. tit de fugitivis. Hoc autem edictum recte Th. fuisse necessarium in re furtiva, quæ anno, vel hodie triennio usucapi non potest: in re mobili igitur, et consequenter etiam in re immobili ante Justinianum, vi possessa. Post Justinianum in re mobili tantum locus est edicto D. Marci, alioquin citius usucaperetur res vi possessa, quam res sine vitio possessa, nempe hæc decennio, aut vicennio, illa quinquennio.

32 *Constitut*. Hæc est Constitut. Latina *l*. *ult*. *C*. *de quadriennii præscript*.

f) tit. 3. §. 95.

g) lib. 10. βασιλ. tit. 19.

SCHOLIA

A) *Usucapionibus*. Sicut res non utendo amittimus, ita utendo eas amittimus, unde usucapio, quæ sic dicitur, ut mortis causa capio: nam capio acquisitionem significat, et capere, in suum dominium capere, *l*. *aliud*, *l*. *cepisse*, *de verbor*. *signific*. *l*. *prætoris*, *de damn*. *inf*. inde capax et incapax et capacitas. Usu igitur capere, id est, per usum acquirere, usu suum facere, ut in *l*. 1. *l*. *denique*, *ex quibus caus*. *majo*. *l*. *non solum*, *in princ*. *de usucapion*. Usus autem est possessio, quæ opinione domini possidetur, cujus reciproca possessio est usus, *l*. *quæstio*, *de verb*. *signific*. et ita possessionem Ælium Gallum definiisse Sext. Pompejus scribit: ergo usucapere, est per possessionem acquirere, continuatam scilicet et legitimi temporis. Jurisconsulti possessione capere dixerunt in *l*. *emptor fundi*, *l*. *qui fundum*, §. *servus*, *pro empt*. *l*. *non solum*, §. *dominus*, *l*. *quamvis*, *de usucap*. et interdum usucapionem, usum simpliciter, aut possessionem appellarunt. Ex quo apparet non *ususcapio*, sed *usucapio* scribendum esse, nec enim sic dicitur ut pignoris capio, licet Cato apud Gellium contradicat.

B) *Longi temporis*. Usucapio proprie est parvi temporis, olim biennii et anni, hodie triennii in rebus mobilibus: nam etiamnum commune fit hoc nomen mobilibus et immobilibus rebus, a Justiniano tamen accommodatur rebus duntaxat mobilibus, propterea quod breviori tempore usucapiuntur, ce-

terarum rerum, longi temporis possessionem appellat non solum in hoc titulo, sed et in §. *diutina, et in tit. per quas person. nobis acquiritur*, §. *item vobis*. Longum autem tempus est x. vel xx. annorum, atque ita præter Justinianum longum tempus definit *Paul. lib. 4. Sentent. tit. de usucap. et tit. de effect. sent. l.* 1. *et* 2. *C. si advers. credit.* Sit igitur usucapio parvi temporis possessio, sit et alia longi temporis possessio, et, sit aliud usucapere, et aliud usu longo capere.

c) *Possessionibus.* Præscriptio plurimum exceptio est. Novissimi juris interpretes, possessionem sive adquisitionem longi temporis, vulgo præscriptionem appellant, quod non caret exemplis: nam sic loquitur *l. ei a quo, de usurp. et usucap. sic l. qui alienam, de evict. sic §. ex his, inf. per quas pers.* sic denique *l. quinque, Cod. finium regun.*

D) *Bona fide.* A principio bona fides desideratur: nam etsi postea cognovero rem alienam esse, tamen procedet usucapio, quod jus Pontifices non approbarunt, *l. bonæ fidei*, §. *in contrarium*, *D. de acq. rer. dom.*

E) *Quum crediderit.* Quid si dubitet, utrum pro ignorante habebitur, ut in specie *l. ult. C. de condict. indeb.* an pro sciente, propterea quod bene præcipiunt, qui vetant quicquam agere, quod dubitent æquum sit, an iniquum, Æquitas enim, inquit Cicero, lucet ipsa per se, dubitatio cogitationem significat injuriæ, facit *l.* 1. *in princ. D. de leg.* 3.

F) *Ubique.* Id est tam in Italia, quam in provinciis: nam provinciales rerum mobilium erant domini ex jure Quiritium. Res immobiles tributariæ erant vel stipendiariæ, et in dominio principis, vel populi Romani. Id quod recte Theophilus explicat in §. *per traditionem, de rer. divis. et Strabo lib. ult.* γεωγραφικῶν. Itaque provinciales prædiorum suorum non erant domini ex jure Quiritium, sed possessores et ea in bonis, eorumque κληρεςάτην κατοχὴν habebant, proinde etiam longo usu ea in suum dominium capere non poterant, si a non possessore sibi tradita fuissent. Sed neque nexu, neque cessione in jure, vel aliis legitimis modis mancipari, addici, vel adjudicari poterant, et ideo res nec mancipi dictæ sunt, iisdem servitutes imponi non poterant, ut colligere licet ex *l.* 3. *et in provinciali*, *Cod. de servit.* Quod si a possessore et qui ea in bonis habebat, animo alienandi alteri traderentur, is ad accipientem dominium non transferebat, quia id non habebat apud se: quæ igitur vis erat traditionis hujus? nempe ut plenam possessionem transferret et dominium in bonis, aliud enim esse dominium in bonis, et aliud dominium ex jure Quiritium, credo me demonstrasse in *tit. de libertinis.* Quid ergo est, quod Ulpianus scribit in *tit. de dominiis*, rerum nec mancipi dominium acquiri nuda traditione: id est, sine nexu, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege. Ego puto inter cives Romanos, inter quos ea jure civili fieri possunt, locum esse scripto Ulpiani: nam non solum prædia provincialia res nec mancipi sunt, sed et bestiæ omnes et animalia, quæ jugum collo, vel onus dorso ferre non possunt. Verum sicut in Italia, traditione facta a non domino, res mobilis per possessionem anni, et immobilis biennii ex *lege* 12. *Tabul.* nobis acquiritur, an et in provinciis, traditione facta a non possessore, rerum possessionem tanto tempore provinciales acquirant? Minime vero, sed si longo tempore eas possederint: possessionem quidem amissam per vindicationem recuperare non poterunt, eam tamen habentes sibi defendent per præscriptionem longi temporis, *l. unic. in princ. C. de usucap. transf.* Et hoc constitutionibus inductum est, de quibus dicturi sumus in §. *quod autem*, infra, cui simile est, quod in malæ fideipossessoribus constitutiones quoque induxerunt, ut præscriptionem haberent xxx. vel xl. annorum, non etiam possessionis, vel dominii vindicationem. Sed noster Justinianus, quibus data erat præscriptio x. vel xx. annorum, etiam ad recuperandam possessionem adversus possidentes, actionem dedit in *l. si quis emptionis*, *C. de præscript.* 30. *ann.* Qui tamen in rem actionem habet, non continuo dominus est, idque in numeris exemplis juris civilis planum fieri potest. Dando igitur in rem actionem, provinciales eorum prædiorum, quæ diu possedissent Justinianus dominos non fecit. Verum postea editis constitutionibus sustulit ex jure Quiritium nomen, constituitque, ut unum idemque omnibus in rebus et locis plenum dominium, unaque et plena libertas esset, et ideo ut provinciales suorum fundorum perinde atque Itali domini essent, nullumque voluit in orbe Romano locorum vel mancipi aut nec mancipi rerum esse discrimen, *d.* §. *per traditionem, et d. l. unica.* Quamobrem recte dicemus hoc tempore prædia et tributaria mancipatione, traditione, quæ non fiat mancipio et nexu, usucapione, et aliis legitimis modis, jure dominii in alium transferri. Verum non tantum locorum et rerum differentias sustulit Justinianus, sed etiam temporum: nam rebus mobilibus, vel animalibus, quarum olim ubique annuus erat usus, tres annos præscripsit. Rebus autem immobilibus et incorporalibus, x. inter eos, qui in eadem provincia domicilium haberent, et xx. inter absentes, quibus olim in Italia duo tantum anni erant constituti ex xii. Tab. et in provinciis longum tempus ex constitutionibus, quo tamen possessores nonnisi exceptione se adversus petentes tuebantur. Et hæc quidem est Justinianea usucapionis transformatio. Quare si quis quærat unde descen-

dat usucapio brevis vel longi temporis, recte dices, eam hodie ex constitutione Justiniani descendere. Rursus si quis quærat an longi temporis possessione dominium acquiratur, post transformationem Justiniani nulla est dubitatio: ante Justinianum, cum in solis provincialibus prædiis ei locus esset, verius est non potuisse acquiri dominium longi temporis possessione: ineptum autem est quærere an præscriptione dominium acquiratur: nam præscriptio exceptio est, sed præscribere interdum dicimus pro excludere, ut in *l.* 3. *de requir. reis*, quod ea vis sit præscriptionis, ut excludat intentionem actoris.

G) *Italico solo.* Res immobiles, quæ in provinciis erant, usucapi non poterant: quoniam earum rerum dominium nunquam a populo Romano vel principe discedebat, quamvis provinciales usumfructum haberent, quod ad successores eorum quoque transiret. Theoph in §. *per traditionem*, *sup. de rer. divis. l. de iis*, *C. de episc. et cler.* et Cicero *contra Rullum.*

H) *Per longi temporis possessionem.* Continuam, et quæ careat intermissione, *l. servitutes.* 4. *D. de servit.*

I) *Ullo tempore.* In *l.* 1. *C. de serv. fugit. nec usucapionem*, inquit, *nec longi temporis præscriptionem*, ne quicqnam de longissimo tempore dicit. Vide *l. sive*, §. *hæc actio*, *de Publ. in rem. act.*

K) *Furtivæ.* Furtivæ res sunt, etiam si furti agi non possit, dummodo surreptæ sint, §. *interdum*, *inf. de obli. quæ ex delict. nas. l. qui vas*, §. *si ancilla*, *de fur.*

L) *Vi possessæ.* Recte *vi possessæ*: nam aliud est in his rebus, ex quibus quis vi dejectus fuit, *l.* 4. §. *si tu vi*, *l. non solum*; §. *si dominus*, *D. de usuc.*

M) *Lex Attinia.* Lex Attinia in Verrinis, Theophilus tamen Attiliam vocat. Fuit L. Attilius interpres legum XII. tab. de quo Cicero in *Lelio*, et in II. *de legibus*, et Pomponius in *l.* 2. §. *deinde ex*, *de orig. jur.* Huic autem legi, qua ejus, quod surreptum est, jubetur æterna auctoritas esse, hoc adjicit, ut si in potestatem domini rediisset, alioquin non posset usucapi, sicut et lege qua confirmantur tutelæ testamentariæ, et ab intestato agnatis deferuntur, illud intestato parente mortuo, et deficientibus agnatis, dandos esse a prætore urbano et majore parte tribunorum. Unde tam hæc, quam illa adjunctio, lex Attilia dicta est: nam l. Attilii et Sex. Ælii scripta pro legibus habita sunt, quorum ille sapiens, hic Catus appellatus est, qui et jus civile fundasse dicuntur. De hac re tetigi nonnihil, ni fallor, in *tit. de legit. patron. tut.* quæ per Sex. Ælii et L. Attilii interpretationem accepta est, et ideo legitima appellatur. Verum Attiliana ex illorum adjunctione est, non ex interpretatione legis: ut autem qui hoc tempore juris civilis scientiam profitentur, quidquid asseverant, ita lege antiqua confirmant, ut et interpretationem Accursii se dicant annectere, si quid in ea amplius sit, quam in lege, sic ea de causa, ut opinor, noster Justinianus in hoc proposito legem XII. Tab. et legem Attilianam conjunxit: imo et ipse Aulus Gellius profert verba legis XII. Tab. pro lege Attilia, et item ipse Cicero in Topicis pro lege Ælia Sextia, sic enim apud Ciceronem legendum est, non *Ælia Sentia*, nam et Sex. Ælius et Ælius Sextus recte dicitur, ut ex versu Ennii constat, de quo Cicero variis in locis, et M. Varro in libris de lingua Latina.

N) *Loci vacantis.* Qui a nullo occupatur.

O) *Propter absentiam.* Ut si longo tempore abfuerit.

P) *Sine successore.* Qui adire vellet hæreditatem.

Q) *Sine vi.* Nam si eam vi possederit, non poterit is, qui ab eo accipiet, eam rem usu suam facere.

R) *Quorundam veterum.* Sabini et aliorum, qui eum secuti sunt, quemadmodum scribit Gellius *libro undecimo Noct. Attic. capite decimo octavo.*

S) *Res fisci.* Quæ agnita sunt a fisco, usucapi non possunt.

T) *Usucapere.* Nam si ad neminem pertinent, quid medium vocatur an usucapi possint? In his enim duntaxat rebus locum habet usucapio, quæ ad alium pertinent. Sed tametsi bona vacantia nondum fisco nuntiata et confiscata sunt, in bonis fisci esse non videntur, et ideo rescriptis Imperatorum continetur, ut a bonæ fidei emptore usucapi possint: opus fuit rescriptis, quia ipso jure ad fiscum pertinent. Debent autem bona vacantia nuntiari intra quadriennium continuum, quod ex eo tempore numeratur, quo vacantia bona esse cœperunt, et ideo qui primus vacantia occupavit, ea biennio non usucapit, ut in emptore bonæ fidei constitutum est, atque ita demum ea retinere potest, si quadriennio ea sine ulla interpellatione possederit, *l. intra*, *de divers. et temp. præs. l. qui autem*, §. *certe si vacantia*, *si quis omis. cau. test. l.* 1. §. *divus*, *de jur. fis.* Extat etiam de hac re Constantini Constitutio in *l.* 1. *C. de quad. præs.* de qua puto Honorium et Theodosium sensisse in *l.* 1. *Cod. Theod. de quinq. præs.* ubi tamen quinquennii præscriptio appellatur, quia quadriennium necesse est præteriisse, et illum, qui in vacua venit, usque in annum quintum sine ulla interpellatione possedisse, et hoc significat lustrum lustralisve possessio, cujus eo in loco fit mentio: igitur si intra quadriennium, nuntiata non sint bona vacantia, tutus erit possessor quadriennii præscriptione. Hæc in causa nuntiationis vacantium, in ceteris causis fisci locus est præscriptione XX. an-

norum, et hæc omnia sunt ex eorundem Imperatorum Constitutionibus, *l. 1. et 3. de req. reis, l. in omnibus, de diver. et temp. præscr. §. præscriptio, de jur. fisc.*

v) *Divi Severus.* Hoc rescriptum ita procedit, si venditor bona fide vendiderit, et emptor æque bona fidei acceperit: nam vitiosa venditoris possessio bonæ fidei emptori neque prodest ut citius usucapiat, neque nocet ut id per se non usucapiat, quod venditor non potuit, *l. qui fundum, §. procurator, pro empt. l. an vitium, de div. et temp. præs.* Et hoc idem Impp. Severus et Antoninus rescripserunt in *l. 1. C. de long. temp. præscr.* cujus rescripti sententia a Paulo relata est *lib. 4. Sent. tit de usuc.* ex eo tamen aliquid mutat Justinianus in *§. rursus, Nov. ut spons. larg.* Et ex diverso juxta venditoris possessio vitiosæ emptoris possessioni non prodest, *l. Pomp. §. fin. de acq. poss. l. 2. §. si eam rem, pro empt.*

x) *Error.* Error animi et opinionis non toleratur in proprii facti ignorantia, nisi probabilis sit, justamve causam habeat.

y) *Continuatur.* Succedit enim in omne jus defuncti, quanquam aliud sit, ubi quæstio est de fructibus, propter eam rationem, quæ ponitur in *l. bonæ fidei, §. in cont. D. de acquirendo rerum dominio.*

z) *Inter venditorem.* Venditorem, qui fortasse a non domino sciente bona fide emit et accepit, nam si ab ignorante emerit, emptori non tantum auctoris sui tempora accedent, sed etiam qui auctori suo actor est. Non idem est si rem hæreditariam a defuncto mala fide possessam hæres bona fide vendiderit, quoniam pro malæ fidei possessore habetur: inter malæ fidei autem, et bonæ fidei possessorem tempora non conjunguntur. E contrario igitur si sciens vendiderit rem a testatore bona fide possessam, crediderim conjungi tempora, et hæredem pro bonæ fidei possessore accipiendum esse.

A) *Et emptorem.* Si uterque bonæ fidei possessor fuerit, quo modo accipiendum est, quod apud Paulum scriptum est in *dicta lege secunda, §. emptori.* Item si medio temporis quis non possederit, et in hac re emptores successoribus similes sunt, *l. Pompon. §. quæsitum, de acquirenda possessione.* In illa vero magnum est inter eos discrimen: nam successor non potest usucapere id quod defunctus non potuit: contra usucapere potest quod jure possedit defunctus, licet sciat alienum esse. Vulgo enim jactatur eundem in omnibus partibus juris civilis hominem esse hæredem et defunctum, quod et verissimum est. Ut igitur injustum initium defuncto nocet, et succurrens vel incidens mala fides non nocet, *l. bonæ fidei, de acquir. rerum dominio,* ita si justum initium defunctus non habuerit, id hæredi etiam ignoranti nocebit, vel si justum initium habuerit, non impediet hæredis scientia continuationem possessionis, *l. secunda, §. si defunctus, pro empt. l. cum hæres, de divers. temp. l. ultima, C. comm. de usucapionibus, l. vitia, C. de acquir. possess. l. eum qui, §. in hac, de Public. in rem actione.* Quæ autem de emptore dicta sunt, ad legatarium quoque et donatarium transferenda sunt, et ceteros omnes, præter successores universales, qui ad vicem ejus, qui e vita migrarunt proprius accedunt: nam in hac quæstione non separantur, ut in exceptione doli, causæ lucrativæ a causis non lucrativis, *l. penultima, C. de præscriptione longi temporis, l. 1. Cod. de usucap. trans. d. l. an vitium.*

B) *Sacratissimum ærarium:* Fiscus ærarium est principis, quamquam referatur aliquando ad pecuniam publicam.

c) *Competere actiones.* Vel in rem, vel in personam.

D) *Qui a nostra.* Quid hoc est *a nostra domo?* utrum a domesticis nostris? an ex nostro privato patrimonio, quod separetur a rebus fisci.

CAPUT VII.

De donationibus.

Est et aliud genus *A*) adquisitionis [1] donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, et non mortis causa.

§. I. *B*) Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem, quum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accipit, sin autem *C*) supervixisset [2], is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis *D*) pœnituisset [3]: aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum [4] legatorum redactæ sunt per omnia, nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, et utriusque [5] causæ quædam habebat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis constitutum est, ut *E*) per omnia fere *F*) legatis connumeretur, et sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam formavit. Et in summa, mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum cui donat, quam hæredem suum, sic et apud Homerum Telemachus donat Piræo [6].

Πείραὶ οὐ γαρ' τ' ἴδμεν ὅπως ἔςαὶ τάδε δ' ἔργα
Εἴ κεν ἐμέ μνηςῆρες ἀγύνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρη κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται
Αὐτὸν ἔχοντά σὲ βοὺλομ' ἐπαυρέμεν, ἤτινα τῶνδε
Εἰ δὲ κἀγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω.
Δὴ τότε βοι χαίροντι φέρειν προς δώματα χαίρων.

§. II. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos [7] appellamus, quæ non omnino [8] comparantur legatis: quæ si fuerint perfectæ, *G*) temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, quum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit. Et ad *H*) exemplum venditionis, nostra Constitutio [9] eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit [10], ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum, et perfectum robur, et traditionis [11] necessitas incumbat donatori. Et quum retro Principum [12] dispositiones *I*) insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum, Constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos [13] solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit.

Ex Authen. ut non fiant pignor. pro aliis pers. col. 5. tit. 7. Nov. 52. c. 2. seu §. illud quoque perspeximus.

Similiter a privatis in Principem cessantibus actis fit donatio.

Sed et quasdam [14] donationes invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper [15] multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris Constitutinibus [16], quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod et si plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram Constitutionem licentiam præstavimus certis ex causis eas revocare: ne qui suas res in alios contulerunt, ab is quandam patiantur injuriam, vel jacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

§. III. Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divis Principibus introductum est, quod ante nuptias [17] vocabatur: et tacitam in se conditionem habebat [18], ut tunc ratum esset, *K*) quum matrimonium fuerit insequutum. Ideoque

ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, quum augeri dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem constante matrimonio, sua Constitutione permisit: sed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed et constante matrimonio initium accipiant: et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: et dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita et istæ donationes, quæ proptes nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur, et constituantur.

Ex Anthen. de æqualitate dotis, etc. coll. 7. tit. 9. Nov. 97. cap. 1. et 2. seu §. hoc igitur ante: et §. his consequens est.

Hodie æqualitas omnino servatur in dote, et donatione nuptiali, tam in constitutione utriusque, quam præstatione, et in augmento, et in lucris exinde proventuris.

§. IV. Erat olim et alius modus civilis adquisitionis per *z*) jus adcrescendi, quod est tale: Si communem servum habens aliquis cum Titio solum libertatem ei imposuit, vel vindicta, vel testamento [19]: eo casu pars ejus amittebatur, et socio adcrescebat. Sed quum pessimum fuerat exemplo, et libertate servum defraudari, et ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, severioribus autem dominis lucrum adcrescere, hoc quasi invidia plenum, pio remedio per nostram Constitutionem [20] mederi necessarium duximus: et invenimus viam, per quam et manumissor, st socius ejus, et qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate eum effectu procedente (cujus favore, et antiquos [21] legislatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) et eo, qui eam imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente, et socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem [22] dominii, quod nos definivimus, accipiente.

ADNOTATIONES

*1 *Adquisit.* Civilis ex Constitutione Justiniani *a*) vel si per mancipationem fiat *b*): nam si per traditionem, juris gentium est *c*).

2 *Supervixisset.* Supervivere, nunc salvum evadere: alias supervivere est, superstitem alicui vivere *d*).

* 3 *Poenituisset.* Donatio causa mortis pœnitentia revocatur *e*), sicut donatio ob causam et donatio precaria *f*).

4 *Ad exempl.* Hæc eadem verba Tribon. Paulo adscripsisse videtur in *l. Marcellus, de mort. cau. don.*

5 *Utriusque c.* Utriusque tituli, donationis, et legati.

6 *Piræo.* Sequitur, πεῖραι, nec sane video cur a quibusdam hi versus prætermissi sint.

7 *Inter vivos.* Eæ sunt, quæ directæ dicuntur in *l. donatio, C. eod. tit.*

* 8 *Non omnino.* Th. μηδαμῶς *g*), idem est non omnino, et omnino non.

9 *Constitut.* Constitutio Latina de donat. caus. mor.

* 10 *Tradit. vol.* Et addidit, omnimodo *h*): necessitatem igitur imposuit simplicem, et absolutam.

---

a) L. si quis argentum 35. C. eod.

b) Vide Cujac. Observ. lib. 10. cap. 37.

c) Vide tamen Cujac. d. lib. 10. cap. 28.

d) L. si inter virum. 8. ff. de reb. dub.

e) l. qui mortis. 30. ff. de mort. cau. donat. Paul. lib. 3. sentent. tit. 7. §. ult. l. cum hic status. 32. §. 2. ff. de donat. int. vir. et uxor l. 1. l. si maritus. 12. C. eod.

f) l. 1. §. 2. et l. cum precario. 12. ff. de prec. vide Cujac. Parat. C. tit. de precar.

g) Ex sententia Theophili, non quod τὸ μηδαμῶς exstet apud Theop. etiam manu descriptum.

h) l. si quis argentum. 35. Cod. eod.

* 11 *Tradit. necess.* Non evictionis, nisi ex stipulatione *i*).

* 12 *Retro Pr.* Ut Theodosii, *l. ult. C. Th. de spons.*

* 13 *Usq. ad quingent.* Primum ad 300. deinde ad 500. *k*)

* 14 *Sed et quasd.* De quibus *l.* 34. §. *exceptis, et l. pen. C. de donat. l. ult. C. de ju. dot.*

* 15 *Alia ins.* Veluti de ratione implendæ donationis *l*), et tollendæ communionis inter donatorem, et donatarium, quum donatio rei corporalis non insinuata, partim probatur, partim improbatur, et de quæstionibus, quæ in quibusdam causis incidunt, sit donatio una an plures *m*).

16 *Constitut.* Constitutiones 7. et hæ Latinæ, de dona. inter vivos, et de dona. propter nuptias *l.* 34. 35. 36. *C. de donat. l. ult. C. de revocandis donat. l. ultima, C. de jur. dot. l. ultima, C. de donat. ante nuptias*: quibus ad aliquid adjungi potest *l.* 38. *de episc. et cler.*

17 *Quod ante nupt.* Quæ ita donantur, ἀντίφερνα nostri auctores vocant *n*). Quo vocabulo, quid sit donatio propter nuptias satis aperte significatur *o*).

* 18 *Condition. habeb.* Sicut stipulatio, et acceptilatio dotis causa facta, *l.* 21. 41. 43. *de ju. dot. l.* 4. §. 2. *de pac.*

19 *Vind. vel test.* Recte, Vindicta, vel testamento: nimirum enim si inter amicos, per epistolam, vel convivium manumittat, plerisque placet nihil cum egisse. Auctor Ulp. in tit. de libert. et Paul. *l.* 4. *Sentent. de manumiss.*

20 *Constit.* Intellige decisionem *l.* 1. *C. de comm. ser. man.*

* 21 *Et Antiq. leg. L. duobus, de lib. cau. l. pœnales, in fi. ad leg. Fal. l. generaliter, §. si quis servo, de fid. lib. l.* 3. §. 1. *de alie. jud. mut. §. ante hæredis, inf. c.* 20. *et lib. seq. cap.* 11.

22 *Part. dom.* Pro portione *p*), pro rata dominii.

---

i) l. Aristo. 18. ff. eod. l. 2. C. de evictión.

k) l. sancimus. 34. et l. pen. §. ult. C. eod.

l) d. l. 35.

m) d. l. 34. §. 1. vers. sin autem non in auro: et §. 2. 3. et 4. videndus Cujacius ibid.

n) L. ult. C. de donat. an. nupt.

o) Vide Cujac. Observ. lib. 5. cap. 4.

p) Pro portione dominii, ut in §. ult. inf. de stipul. serv.

SCHOLIA.

A) *Adquisitionis.* Mortis causa donatio instar est civilis acquisitionis, id est legati, et legati appellatione continetur, inter vivos quæ nudo consensu perficitur, descendit ex Constitutione Justiniani, item quæ ante nuptias ex Constitutionibus principum. Sint igitur hi civiles modi, quibus singularum rerum dominia acquiruntur, usucapio, longi temporis possessio, donatio, jus adcrescendi, quod a Justiniano sublatum est, legatum, fideicommissum.

B) *Mortis causa.* Sic mortis causa stipulatio existimatur fieri, quæ ita fit ut morte promissoris confirmetur, aut ut quidam dixerunt, cujus stipulationis mors fuit causa, ita Sext. Pomp. ex Labeone.

C) *Supervixisset.* Supervivere, nunc salvum evadere: alias supervivere est, superstitem alicui vivere.

D) *Penituisset.* Sed si ita mortis causa donetur, ut nulla sit repetitio, id est, ne si convaluerit quidem donator, quia immutatur natura hujus donationis, magis est ut inter vivos donatio videatur, *l. ult. ff. de donation.*

E) *Per omnia fere.* Donatur causa mortis ei cui legari potest, donatio causa mortis non insinuatur apud acta. Lex Falcidia ex constitutione D. Severi rescindit donationes causa mortis: donationes causa mortis non præstantur nisi deducto ære alieno, vim et effectum legatorum habet; non est opus hoc exemplis facere longius, sed quare dixerit *fere* apud Accursium causæ relatæ sunt.

F) *Legatis connumeretur.* Quodcumque igitur in legatis juris est, id mortis causa donationibus erit accipiendum.

G) *Temere.* Sic dicitur quando aliquid fit sine ratione.

H) *Exemplum venditionis.* Non tamen ad exemplum venditoris donator tenebitur de evictione, *l.* 2. *Cod. de donat. Paul. lib.* 5. *Sent. tit. de donationibus.*

I) *Insinuari.* Hodie ex Constitutione Francisci regis omnes donationes insinuantur.

K) *Quum matrimonium.* Sic etiam dos habet in se conditionem hanc si nuptiæ fuerint sequutæ, quare post divortium defecisse videbitur conditio, *l. stipulationem, ff. de jur. dot.*

L) *Jus adcrescendi.* Jus adcrescendi est jus auferendæ partis, quæ a socio contemnitur, vel repudiatur μέρους ἀφαίρεσις ut ait, Theoph. in §. 1. *de hæxer. lib.*

CAPUT VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Accidit aliquando, ut qui dominus sit alienare [1] non possit: et contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat: Nam dotale prædium maritus [2] invita muliere [3] per legem Juliam [4] prohibetur alienare [5], quamvis ipsius sit dotis [6] causa ei datum [7]: quod nos, *A*) legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus [8]. Quum enim lex in soli [9] tantummodo rebus locum habebat, quæ italicæ [10] fuerant: et alienationes inhibebat, quæ in vita muliere fiebant *B*) hypothecas autem earum rerum, *C*) etiam volente ea, utrique remedium imposuimus, ut et in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, *D*) interdicta sit alienatio, vel obligatio: et neutrum eorum, neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur [11].

§. I. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus *E*) ea res non sit, alienare potest [12]. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris [13] intelligitur pignus alienari, qui ab initio [14] contractus pactus [15] est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra Constitutione [16] consultum est, et certus modus compositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cujus tenore utrique parti creditorum, et debitorum, satis, abundeque provisum est.

§. II. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem [17] sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam [18] pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideoque nummi vindicari possunt, sicubi extent. Sed si nummi, quos mutuo minor [19] dederit, ab eo, qui accepit, bona fide consumpti sunt, *F*) condici [20] possunt [21]: *G*) si mala fide, ad exhibendum [22] de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo, et pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari [23] possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria [24] est debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in Constitutione [25] quam ad *H*) Cæsarienses [26] advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi quæstoris sacri palatii nostri promulgavimus: qua dispositum est, ita licere tutori, vel curatori [27] *I*) debitorem pupillarem solvere ut prius judicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat: quo subsequuto si et judex pronunciaverit, et debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas [28]. Sin autem aliter quam disposuimus solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, et adhuc eandem pecuniæ summam petat, per exceptionem doli mali poterit [29] submoveri. Quod si aut male consumpserit, aut furto amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus damnabitur: quia temere, sine tutoris auctoritate, et non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso pupilli, vel pupillæ *K*) solvere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod solvunt, non fit accipientis: quum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est [30].

ADNOTATIONES

* 1 *Alien. non pos.* Seneca 7. de Beneficiis *a*). Non est argumentum, ideo aliquid tuum non esse, quia vendere id non potes.

* 2 *Prædium.* Inæstimatum *b*): nam æstimatum, quod fuit ab initio, etiamsi postea convenerit, ut id ipsum restituatur, etiam hodie alienari potest volente uxore, *l. ult. de pac. dot. l. æstimatis, sol. mat. c*), et potuit olim in provinciis *d*).

* 3 *Maritus.* Uxor autem nec consentiente marito, *l.* 21. *C. de donat.*

4 *Leg. Jul.* Hanc legem Augustus tulit *e*): nam ea ipsa est, quæ de pudicitia *f*), aut de adulteriis coercendis, uti constat ex Paulo lib. 4. *Sentent. de dotib.* et ex inscriptionib. multarum legum sub. *tit. de fund. dot.*

* 5 *Alienare.* Ergo, et legare, *l. dotalem de mil. test.*

* 6 *Dot. causa.* Non est dominus simpliciter, sed dominus dotis causa, sicut fundo æstimato non emptor simpliciter, sed dotis causa, *l. quoties, de ju. dot.*

7 *Datum.* Ratio legis hæc est, quia licet in bonis mariti dos sit constante matrimonio, mulieris tamen est. Boetius in Top. Cicer. *g*) Dos, inquit, licet matrimonio constante in bonis viri sit, est tamen in uxoris jure: et post divortium velut res uxoria peti potest. Quod sumpsisse is videtur ex *l. quamvis, de jur. dot. et l. Lucius*, §. *idem respondit 4. ad municip.*

8 *Deduximus.* Constitutio Latina de rei uxor. act. et de fundo dot. de qua etiam *lib. 4. cap.* 6. §. *fuerat. inf.*

a) Cap. 12.

b) Græci ad l. ult. de pact. dotalib. quod proprie dotale est, l. un. §. et cum lex Julia, Cod. de rei uxor. act.

c) Alioqnin si non voluntate mulieris fundus venierit, omnimodo fundus erit restituendus, d. l. ult. idemque dicetur si mulier ratam venditionem non habuerit, d. l. æstimatis. quia pacto convento id actum est, ut ipsum prædium restitueretur. Cujus pacti potestate res æstimata pro non æstimata habetur: verum pactum ejusmodi non efficiet, quo minus volente muliere alienari possit.

d) In provinciis secundum legem Juliam non valebat alienatio prædii, ne volente quidem muliere. Cujac. num 10. quia prædia hæc non erant mancipi, ~~Ulp. tit.~~ 10. æstimatus autem fundus etiam in provinciis alienari potuit volente uxore. Cujacius ad l. un. § et cum lex, C. de rei uxor. act.

e) L. 1. ff. ad leg. Jul. de adult.

f) l. 8. et 9. C. eod. Sveto. Aug. cap. 34.

g) lib. 6.

* 9 *In soli ta.* Et inde Græci *h*) ad *l. si ex lapidicinis, de ju. dot.* differentiam faciunt inter res soli, et res immobiles, superficium esse rem immobilem, non ἐδαφικὸν *i*), idque etiam hodie vendi posse volente uxore, quia et superficiarius dominus non fit *k*), et potuisse olim in provinciis.

* 10 *Italicæ.* Res soli provinciales ne volente quidem uxore alienari poterant *l*).

* 11 *Converteretur.* Mulieri soluto matrimonio datur vindicatio rei alienatæ, rescissoria vindicationis, *l. quum pater*, §. *qui dotale, de leg.* 2.

* 12. *Alien. p.* Creditor ipse dominium transfert, *l.* 10. §. *ult. qui. mo. pign. vel hyp. sol. l. non est, de adq. rer. dom.*

* 13 *Vol. deb.* Potest autem quilibet voluntate domini rem alienam alienare *d. l.* 10. §. *ult.*

14 *Ab initio.* Idemque est, si ex intervallo, *l.* 4. *de pig. act.*

* 15. *Pactus est.* Pactum, quod fit ab initio contractus format contractum, non quod ex intervallo *m*): et minor igitur vis hujus, quam illius.

16 *Constitut.* Constitutio Latina, *C. de jure dom. impet.*

* 17 *Ullam rem.* Ne possessionem quidem naturalem, l. 11. de adq. rer. dom.

* 18 *Mutuam.* Mutuum species est alienationis, aut si ex eo non sequatur alienatio, certe non est mutuum *n*).

19 *Minor.* Minor, pro pupillo.

* 20 *Condici.* Condictione de bene depensis quasi ex mutuo *nn*).

21 *Possunt.* Condictio crediti, vel condictio indebiti, alia est ex numeratione, alia ex consumptione. Ex numeratione, si utilis sit numeratio: ex consumptione, si inutilis sit numeratio, et si bonæ fidei sit consumptio *o*).

22 *Ad exhib.* Imo et in rem *p*), quia mala fides pro possessione est *q*): sed in rem utilis est, ad exhibendum directa. Commodius ergo agitur ad exhibendum, quam in rem.

* 23 *Dari.* Dari proprie pro alienari *r*).

h) lib 29. Basil. tit. 1. cap. 28.

i) Non res soli. V. Cuj. ad l. 21. ff. de manum. lib. 13. Resp. Pap.

k) L. 3. §. pen. de no. oper. nunt.

l) Vide sup. num. 2.

m) L. jurisgentium. 7. §. quinimo, ff. de pact.

n) L. 2. §. 2. l. 16. ff. de reb. cred.

nn) Vide Cujac. ad l. pen. eod. tract. 8. ad Afr.

o) L. si a furioso. 12. in fi. et l. non omnis, §. 1. ff. de reb cred.

p) L. sin autem. 27. §. 3. ff. de rei vind.

q) L. qui dolo. 131. et l. parem. 150. ff. de reg. jur.

r) ut in l. ubi autem. 75. §. ult. ff. de verb. oblig.

* 24 *Necess. est.* Ut rata sit alienatio obligationis. Illatio est non ex proxima, sed ex superiore sententia.

25 *Constitut.* Constitutio Latina, *l.* 25. *C. de administ. tut.*

26 *Ad Cæsar.* Qui erant in Cæsarea metropoli Cappadociæ *s*): et ad eos, id est, ad interrogata eorum *t*): nec tamen missa ad eos, sed ad Joannem præfectum prætorio Orientis, et Illyrici *u*), ad quem etiam mittuntur leges, quibus Imp. respondit Palæstinis, et Illyricianis advocatis *x*).

* 27 *Vel curat.* Accipienti pupilli vice, cui præsenti debitor pecuniam offert, et solvere in animo habet, atque adeo cui solvit tutore auctore potius, quam tutori *y*).

* 28 *Pleniss. sec.* Ut nec adversus solutionem ita factam possit implorari restitutio in integrum *z*).

* 29 *Doli mali.* Dolus est locupletari velle ex aliena jactura, *l. illud, de pet. hæred.*

* 30 *Concessa est.* Quæ hoc loco Th. addit, verissima esse constat ex *l. non omnis*, §. *si pupillus*, *de reb. cred. l.* 14. §. *ult. de solut.*

---

s) L. si major. 12. C. de legit. hæred. l. ult. C. de pact.

t) Ut supradictis legib. interrogati a Cæseriana advocatione.

u) L. sancimus. 25. C. de administr. tut.

x) L. 27. C. de fidejuss. l. ult. C. de verb. signif. et l. ult. C. un. vi.

y) Hæc nota eisdem verbis extat in recitat. ad l. pupilli. 96. ff. de solut. Per contrarium, quod a tutore datur, ab ipso pupillo dari videtur. Asconius in Verr. de præt. urb. (Ad Verrem pecuniam pervenisse, quam Rabonius tutor pupilli nomine dedit Verri, tanquam si ipse a pupillo acciperet).

z) Ex Cujacii sententia securus omnino est is, qui pupillo, tutore auctore, et ex decreto solvit: atque ita accipit hunc §. et dictam legem sancimus: quod diligentius exponendum est. Debitor igitur, qui pupillo solvit, non liberatur: nec enim pupillus alienare obligationem potuit. Minori adversus solutionem a debitore sine decreto factam succurritur, si pecuniam perdiderit, l. ait prætor. 7. ff. de minor. Quod si debitor minori ex decreto solverit, prætor minorem in integrum restitui desiderantem non audiet, d. l. 7. §. 2. Recte etiam curatori minoris, aut tutori etiam sine decreto solvitur, d. §. 2. l. jusjurandum. 17. §. 1. ff. de jurej. l. quod si forte 14. §. 1. et l. solutam. 49. ff. de solut. neque adversus hanc solutionem minor impetrabit in integrum restitutionem, nisi ex magna causa, l. 1. C. si advers. solut. In summa, non male solvitur tutori, aut curatori etiam sine decreto: et plenissime securus erit, qui tutore auctore, vel curatoris consensu pupillo, aut minori ex decreto persolvet.

SCHOLIA.

A) *Legem Juliam.* Ex alienatione voluntaria.

B) *Hypothecas autem.* Quod lege Julia non sine magna ratione cavebatur, quemadmodum eleganter docet Theophilus, quamvis alioquin ineptum et absurdum videri possit.

C) *Etiam volente.* Hoc ideo, quia obbligationi facilius consentit mulier, quam alienationi, et eadem ratione Senatusconsulto Vellejano mulier intercedere prohibetur, non etiam donare, *l. sed si ego*, *ad SC. Vellejan.* et constitutione Theodosii decuriones vendere sine decreto, non item donare, vel permutare, *l. ult. C. de præd. decur. lib.* 10. et lege Fusia Caninia in testamento manumittere ultra legitimum modum, non etiam inter vivos. Nov. Justiniani intercessiones, quæ fiant pro marito, ipso jure nullas esse, non etiam eas, quæ fiebant pro extraneo, §. *et illud*, *Nov. ut nul. jud.*

D) *Interdicta sit alienatio.* Quæ tamen si intercesserit, confirmabitur defuncta muliere, si dos lucro mariti cesserit, *l. fundum, ff. de fundo dotali*, *l. cum vir*, *ff. de usucapionibus*.

E) *Ea res non sit.* Manet enim in dominio debitoris, *l. rescriptum*, *in princ. ff. de distract. pign.*

F) *Condici*. Condictione de bene depensis quasi ex mutuo.

G) *Si mala fide.* Qui possidet vindicatione tenetur, qui dolo desiit possidere, ad exhibendum, *l. rogasti*, §. *finali*, *si certum petatur*, imo et qui dolo desiit possidere, tenetur in rem actione, *l. sin autem*, §. *sed et is qui*, *de rei vindicatione*, sed melius est agere ad exhibendum, quia hæc directo competit, illa utiliter.

H) *Casariens.* Dicit autem hanc se constitutionem scripsisse ad Cæsar. advocatos, *l. sancimus*, *C. de adm. tut. sic in* §. *item verb. inf. de inutil. stip.* Constitutionem se scripsisse dicit ad Cæsarienses advocatos, quæ tamen ad eundem præfectum missa est, *l. opt. C. de contr. stip.* Dicemus utramque Constitutionem scriptam ad interrogata advocatorum, et missam ad præfectum prætorio: sunt et aliæ ad eundem missæ constitutiones, et aliorum Imperaturum ad alios præfectos prætorio, quibus respondetur ad interrogata advocationis, et togæ Illyricianæ et Palestinæ, et Alexandrinæ, et Syriacæ, *l.* 17. *C. de fidejuss. l. fin. C. unde vi*, *l. fin. C. de verb. sig. l. petitiones, C. de advoc. divers. jud. l. petitiones, l. fin. ibid.* Solebant autem hujusmodi responsa, etiamsi ab aliis rogati essent ad præfectum prætorio, ad eum præsertim, qui per Orientem præ-

fectus esset, mittere, ut is deinde nota omnibus ea faceret.

i) *Debitorem pupillarem*. Quidem Codices habent, *debitorum rerum pupillarium*, sed magis placet nihil moveri ex antiqua scriptura: sic etiam accipiendum est, quod in constitutione scriptum est, *licere debitoribus pupillorum*, *vel adultorum ad eos solutionem facere*, quasi dicat ad tutores, vel curatores. Quid tamen si judex decreverit, solvi pupillo sine tutoribus? et puto debitorem non esse securum. Quid si minori jusserit solvi sine curatoribus? hæsitat Ulpianus, se tamen ait credere, prætorem hunc minorem non restituturum, *l. ait prætor*, §. *permittitur, D. de minor.* Quid vero est si tutori, vel curatori solverit sine decreto? Dicemus verendum esse ne adversus solutionem minor restituatur, *l. 1. C. si adv. solut.* at cum tutori, vel curatori solutum est decreto judiciis nunquam minori prætor daturus est restitutionem in integrum: et hæc est illa plenissima securitas, quam Justiniani constitutio dedit. Hæc autem vera sunt, si is, qui pecuniam debet ex chirographo vel venditione, vel ex alia causa, qua in creditum itur, solvere velit: nam si quis reditus pendunt, vel pensiones, vel usuras, quæ biennii tempora, et centum solidorum quantitatem non excedant, solvere velint, ex eadem constitutione nihil opus est decreto ad plenissimam securitatem, et satis est tutori, vel curatori solvi, vel minori auctoritate ejus, usuræ tamen multorum annorum, decretum auctoritatemque judicis requirunt, *l. constitutionem, C. de adm. tut.*

k) *Solvere sine tutoris.* Et ideo extantem pecuniam vindicatione consumptam dolo malo, ad exhibendum actione consequenter: plane si bona fide consumpta sit statim liberabitur, *l. obligari*, *de auct. tut. l. non omnis*, §. *fin. si cert. pet. l. quod si forte*, §. *fin. de solu.* Pugnare tamen creditur *l. interdum*, *de cond. indeb.* nam semper ait condictionem dari consumpta pecunia, et hoc personam facere, quæ solverit. Ego ibi Ulpianum puto sensisse de repetitione, vel condictione indebiti, et in ipso titulo constat, sub quo lex illa posita est. Sed si indebitum solverit pupillus, causa videtur locum repetitioni facere, non persona: nisi dicamus in his causis, in quib. jure civili indebiti soluti repetitio non est, personam repetitioni locum facere, et hoc est quod ait generaliter in his personis repetitioni indebiti locum esse: exempli gratia si pupillus omnino indebitum solverit ex ea causa, unde lis inficiando crescit, §. *ult. de obli. quæ ex qua cont. l. ea quæ*, *C. de cond. indeb.* vel si pupillus jus ignorans integrum legatum solverit, *l. error, ad leg. Falcid.* Hoc autem pupillis ipso jure competit: puberibus autem, qui minores xxv. annis, et qui sanæ mentis, bonisque moribus præditi sunt per restitutionem in integrum, *l. ult. C. si advers. sol. l. illud, De minor.* Sed de hac re in Pandectis fusius et subtilius tractabitur.

CAPUT IX.

Per quas personas nobis acquiritur [1].

Acquiritur nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus: item per servos, in quibus usumfructum habemus: item per homines liberos, et servos alienos, quos bona fide possidemus, de quibus singulis diligentius dispiciamus.

§. I. Igitur liberi nostri utriusque sexus, quos in potestate habemus, *A*) olim quidem quiquid [2] ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione: et hoc ita parentum fiebat, ut esset eis licentia, quod per unum, vel unam eorum acquisitum est, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant applicare. Quod nobis inhumanum visum est: et generali Constitutione [3] emissa, et liberis pepercimus, et patribus debitum [4] reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid *B*) ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observantiam totum [5] parenti acquirat. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione perfectum est [6], hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit [7]: hujus usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perveniens luctuosum ei procedat.

§. II. Hoc quoque a nobis dispositum est, et in ea specie, ubi parens emancipando liberum [8] *c*) ex rebus, quæ acquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere, si voluerat, licentiam ex anterioribus Constitutionibus [9] habebat, quasi [10] pro pretio quodammodo emancipationis: et inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: et quod honoris [11] ei emancipatione additum erat, quod sui juris effectus est, hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideoque statuimus ut parens pro tertia eorum bonorum parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam, *D*) non dominii rerum, sed ususfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruetur, pro tertia [12] dimidia potiturus [13].

§. III. Item nobis acquiritur, quod servi nostri ex traditione nanciscuntur: sive quid stipulentur [14], vel ex qualibet *E*) alia causa acquirant. Hoc enim nobis, et ignorantibus, et invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si hæres institutus sit, non alias nisi nostro jussu hæreditatem adire potest. Et si nobis jubentibus adierit, nobis hæreditas acquiritur, perinde ac si nos ipsi hæredes instituti essemus. Et convenienter scilicet nobis legatum per eos acquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, nobis acquiritur, sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Unde etiam per eos usucapio, vel longi temporis possessio nobis accedit.

§. IV. De iis autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quicquid ex re nostra, vel ex operibus [15] suis acquirant, id nobis adjiciatur: quod vero extra eas causas persequuti sunt [16], id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus hæres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur. Idem placet et de eo, qui a nobis bona fide possidetur [17], sive is

liber sit, sive alienus servus [18]. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet et de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet si liber est, vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor quum usuceperit servum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest. Fructuarius vero usucapere non potest: primum quia *F*) non possidet [19], sed habet jus utendi fruendi: deinde quia scit servum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos servos, in quibus usumfructum habemus, vel quos bona fide possidemus, aut per *G*) liberam personam, quæ bona fide nobis servit, nobis acquiritur: sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum definitionem, quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex re nostra, vel ex suis operibus adepti fuerint.

§. V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque nostro juri subjectos habemus, neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus, neque possessionem justam [20], nulla ex causa nobis acquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri [21] posse: *H*) excepto eo, quod per liberam personam veluti per procuratorem [22], placet non solum scientibus, sed et ignorantibus nobis acquiri [23] possessionem [24], secundum divi Severi Constitutionem [25]: et per hanc [26] possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit: vel usucapionem [27], aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

§. VI. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulæ res nobis acquirantur, nam legatorum jus, quo et ipso jure singulæ res nobis adquiruntur, item fideicommissorum, ubi singulæ res nobis relinquuntur [28], opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per universitatem res acquiruntur. Si cui ergo hæredes facti simus, sive cujus bonorum possessionem petierimus, vel si quem arrogaverimus, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa nobis addicta fuerint, ejus res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hæreditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est, nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento nobis obveniunt, qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

ADNOTATIONES

1 *Acquiritur*. Omne, quod acquiritur, aut dominium est, aut possessio, aut obligatio. De acquirendo dominio, aut possessione in hoc tit. agitur: de acquirenda obligatione in *tit. per quas personas nob. oblig. acqu.*

2 *Quidquid*. Jure antiquo patri filius omnia acquirit *a*), etiam castrensia: sed ex Constitutionibus privilegium hoc militiæ datum est, ut in castrensi peculio filiusfamilias vicem patrisfam. obtineret *b*): quo tamen non omnino jus antiquum abrogatur, cessat verius, et in suspenso est, quamdiu filius suo privilegio utitur. Proinde filio intestato mortuo, id non acquiri patri, sed non adimi, et jure peculii, non jure hæreditario a patre occupari dicimus, *l. proponebatur*, *l. hæreditate, de cast. pecul. l.* 1. §. *si iis, qui bona de coll. bon. l. ult. ad S. C. Tertyl.* Filio etiam deportato id patri non auferri, *l.* 3. *C. de bon. proscrip.* Denique potest etiam pater quasi dominus castrensi peculio servitutem acquirere, non tamen imponere, ne contra privilegium faciat, *l. ex castrensi*, §. 1. *de cast. pecul.* et per omnia fere in castrensi peculio similis est pater domino, cui suis bonis ob dissolutionem morum interdictum est. Sic enim et patri, id est, domino, castrensi peculio interdicitur ob privilegium militiæ. Jure antiquo peculium paganum sine ulla distinctione in bonis est patris: sed Constitutione Constantini *c*) primum excepta sunt bona materna: Gratiani, Valent. et Theod. *d*) Arcadii item, et Honorii *e*) bona materni generis:

a) L. placet. 79. ff. de acq. hæred.
b) L. si quis. 6. §. ult. ff. de injus. rupt. testam.
c) L. 1. C. de bon. mater.
d) L. 6. v. quemadmodum, C. de bon. quæ liber.
e) L. 2. C. de bon. mater.

Theod. et Valent. *f*) bona, quæ ex matrimonio obveniunt: Leonis, et Anth. *g*), quæ ex sponsalibus. Justiniani *h*) omnia adventitia bona: horum namque bonorum proprietas liberis conservatur.

3 *Constit. em.* Constitutiones *l.* 6. *et* 8. *C. de bon. quæ lib. adq.* de quibus etiam inf. *lib.* 3. *cap.* 28. §. 1.

* 4 *Debitum.* τὸ ἐποφειλόμενον *i*), ne addas, honorem: nam et æqualis honor debetur matri ae patri *k*): non tamen, quod filius adquirit, æque debet matri.

* 5 *Totum par.* Pleno jure, non per solum usumfruetum. Totum, id est, solidum et plenum, non dedueta proprietate *l*).

* 6 *Profectum est.* Peculium profeetitium.

* 7 *Adquisivit.* Peculium adventitium.

8 *Liberum.* Ut in §. 1. *inf. de ser. cognat.*

* 9 *Constit. L. peu. C. Th. de bo. mat.*

10 *Quasi.* Bene, quasi quodammodo: nam pretio æstimari emaneipatio non potest. Constantinus hujus juris auctor, ait, muneris gratia, *l.* 1. *et* 2. *C. Theod. de bon. mat. l. quum oportet*, §. *quum autem, C. De bon. quæ lib adq.* Muneris ergo gratia triens dominii datur auetore Constantino, vel Justiniano placet, semis ususfruetus· quod si nulla sint adventitia bona, ex quibus patri triens, aut semis conservari possit, an ex bonis postea quæsitis non patri aliquid concedatur, quæstionis est: de qua nihil, quod seiam, ab Justiniano in suis libris definitum est. Pertinet ad eam tamen *l.* 5. *C. Theod. de bon. mat.*

* 11 *Honoris.* Benefieium dicitur, *l.* 1. *si a pat. quis man. sit l.* 7. *Ut leg. nom. cav.*

* 12 *Pro tertio.* Pro tertia dominii, dimidia ususfruct.

* 13 *Poiiturus.* Vide *cap.* 37. *sub fi.* 9. *Observat.*

* 14 *Stipulent.* Vel per seripturam mensæ, ut in Reg. Ulpiani *m*).

15 *Ex operib.* Sie in v. idem placeet, ad finem.

16 *Persecuti. cap.* 19. 24. *Obser.*

* 17 *Possidetur.* Quasi servus, non quasi filius, *l. justo, de usur. et usuc.*

f) L. 1. C. de bon. quæ liber.

g) L. 5. eod.

h) L. 6. eod.

i) Thophil.

k) L. furiosæ. 4. ff. de curat fur.

l) Theoph. scol.

m) In fragmento edito cum Licinio Rufino, vel ex dictione dotis. Vide Cujac. ad l. 46. de jur. dot. in recitat. ad Juliani Dig. l. XVI.

* 18 *Alienus servus.* Sive dotalis *l.* 1. §. *cumque, C. de rei uxor. act.*

19 *Non possid.* Non possidet civiliter, quia non jure, et animo domini *n*), et sine possessione eivili usucapio non proeedit *o*). At jus utendi fruendi, quasi possidet *p*), quo fretus, et rem ipsam naturaraliter possidere videtur *q*).

Est civilis possessio, est naturalis *r*), est eorporalis. Civilis, naturalis, justa est: eorporalis injusta *s*): hanc pupillus sine tutore amittit, non eivilem, non naturalem *t*): fructuarius autem non eiviliter *u*)], quia non ut sibi habeat, sed naturaliter possidet.

20. *Possess. just.* Hoc in loco Possessio justa, inf. bonæ fidei *x*), *l. quod servus, de adq. poss.* sic servitus justa, id est, bonæ fidei, *l. et generaliter, de nox. act.*

* 21 *Nihil adq. p.* Ergo nec aetionem, nee exceptionem, *l.* 27. §. 1. *de pac.* neque dominium nisi per consequentiam possessionis traditæ a domino.

* 22 *Per procur.* Vel tutorem, aut curatorem *y*).

23 *Nobis adquiri.* Possessionem civilem *z*), quo pacto fit, ut animo nos, et corpore alieno possideamus, atque ita dominium etiam ignorantes *a*) adquiramus, sed et possessionem naturalem per procuratorem adquirimus *b*), ut puta pignoris *c*). Obligationem non adquirimus, præterquam erediti eondictionem, *l. certi*, §. *si nummos, de reb. credit.* et ex ea eausa pignoris obligationem auctore Justiniano, *l.* 2. *C. per quas pers.* quamobrem Tribonianus. in *l. solutum*, §. *per liberam, de pign. action.* hæc adjecit (Plerumque, non semper).

* 24 *Possessionem.* Et liberationem, *l.* 40. *de solut.*

n) Theoph.

o) L. sine. 25. ff. de usurp. et usucap.

p) L. ait prætor 23. §. item ei, ff. ex quib. caus. maj.

q) L. naturaliter. 12. ff. de adqui. poss.

r) Vide Cujac. Observ. 9. c. 33.

s) L. quod servus. 24. ff. de adqu. posses.

t) L. pupillus. 11. ff. de adquir. rer. dom. l. possessionem. 29. ff. de adquir. poss.

u) L. 10. §. ult. ff. de adqu. rer. dom. l. 1. §. per eum, de adq poss. l. 1. §. quod ait, ff. quod legat. l. possessio. 19. de adquir. posses. Theoph.

x) Theoph.

y) Vide Cujac. Paratit. ff. et Cod. tit. qu. ex fact. tutor. vel cura t.

z) l. 1. §. per procuratorem, ff. de adq. poss.

a) l. si procurator. 13. ff. de adquir. rer. dom.

b) l. solutum. 11. §. per liberam, ff. de pignor. act.

c) alias l. 47. ff. de usurp. et usucap. l. 3. §. ceterum, ff. de adq. poss.

* 25 *Constitut. L.* 1. *C. de adq. poss.*

* 26 *Et per hanc. L. traditio.* §. *ult. de adq. rer. dom. l.* 8. *C. de adq. poss.*

27 *Vel usucapion.* Non ut dominium, aut possessio ignoranti adquiritur, ita usucapit etiam ignorans: nam hoc tantum in rebus peculiaribus receptum est, *l. pro soluto. d)* 46. *ff. de usurp. et usucap.*

* Scientibus procuratorem accepisse nostro nomine *e*), et usucapionem, id est, usucapionis occasionem, vel conditionem *f*).

* 28 *Relinquuntur.* Non dixit, adquiruntur, quoniam ex causa fideic. dominium non adquirimus, *l.* 3. *Si usufr. pet.* Porro adquiritur etiam singularum rerum dominium hæreditatis jure, *l.* 37 *de adqui. her.* sed, ut subjicit, titulo universitatis, non titulo singulari.

---

d) l. possessio. 49. §. 2. ff. de adquir. poss. l. 1. C. eod. l. si emptam. 47. ff. de usurpat. et usucap.

e) l. qui alienam. 33. ff. de mort. caus. donat.

f) d. l. 1.

SCHOLIA.

A) *Olim quidem.* Jure antiquo peculium paganum, sine ulla distinctione in bonis est patris: nec interest profectitium sit, an adventitium: id autem vos maxime suscitari credo, nunc et jure civili constitutiones hac in parte derogarint, et de peculio adventitio quid constituerint. Et quidem didici primum omnium Constantinum Imperatorem constituisse, ne bona materna acquiri possent patri, nisi quantum ad usumfr. *l.* 1. *C. de bon. mater.* quod et ad bona paterna trahendum est. Adjecere Gratianus, Valentinianus, Theodosius, Arcadius; item et Honorius, ne bona materni generis; Theodosius vero junior et Valentinianus, *l.* 1. *Cod. Theod. de bon. mater. l.* 2. *C. eod.* ne bona, quæ ex matrimonio quoquo modo acquiruntur, Leo et Anthemius, ne quæ ex sponsalibus, Justinianus autem in universum, ne adventitia, nisi ususfructus jure ad patrem pertinerent. Et cum id quoque primus Constantinus Imp. statuisset, ut filius emancipatus bonorum maternorum, et alii deinde Imperatores bonorum, quæ ex matrimonio acquiruntur, vel ex linea materna trientem patri muneris causa offerente, *l. cum oportet*, *C. de bon. quæ lib.* Justinianus noluit, et usumfructum dimidiæ partis adventitii peculii sufficere arbitratus est, in profectitio, castrensi et quasi castrensi peculio, nihil innovavit, ususfructus autem, qui patri datus est, in adventitio peculio, non filii, sed patris morte finitur, *l.* 3. *C. eod.* proprietas mortuo filio in familia ad liberos transit: vel si nepos moriatur in avi potestate, ad patrem potius transit: item ad fratres, qui sunt ex eodem matrimonio, vel ex alio: idque in bonis, quæ per nuptias adquiruntur, primi Leo et Anthemius constituerunt, *l. ult. Cod. commu. de success.* Justinianus deinde in bonis maternis, et ad extremum in omnibus bonis adventitiis, *d. l. cum oportet*, §. *sub hac tamen, et* §. *cum autem, in fine.* Quod tamen etiam in Novella de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur immutavit, et hac in re per Leonem et Justinianum derogatum est ei constitutioni Theodosianæ, quæ ad Senatum scripta est, et extat in Codice Theodosii sub titulo de bonis maternis, et materni generis, et de cretione sublata.

B) *Ex re patris.* De bonis, vel facto ejus, *l.* 5. *D. de jur. dot.*

C) *Ex rebus, quæ acquisitionem effugiunt.* Quid autem si filius, qui emancipatur, ejusmodi res non habeat? Impp. Theodosius et Valentinianus inter emancipatos defuncta matre, patri dederunt virilem ususfructus portionem, quam nos dabimus post emancipationem aliunde quæsitis bonis: nam si idem in eis servare voluissent, sine dubio id expressissent. Porro filio emancipato mortuo quid fiet? si filius emancipatus liberos relinquat, qui in avi sint potestate, constat avo usumfructum deberi: at si nepotes sint extra avi potestatem nihil ad avum pervenire, præter virilem portionem ususfructus; quam si vivo filio nactus fuerit, vel trientem dominii, vel ut placet Justiniano semissem ususfructus, *l. ult. C. Theod. de bon. mater.* Quod si filius superstitibus fratribus decedat, qui sint in patris potestate, Justinianus Joanni PP. rescripsit, *l. de emancipatis, Cod. de legit. hæred.* ut ususfructus patris esset, sive ad alias veniret nuptias, sive non veniret, qua in re etiam supradictæ Theodosii constitutioni derogatum est. Sed rescripto Justiniani in *l. ult. C. ad Tertyll.* aliud videtur obstare, quod missum est ad Mennam PP. in quo bonorum fraternorum triens ususfructus patri datur, quo tempore id ad Mennam Justinianus, certe bona fraterna fratribus in potestate constitutis nullo modo acquirebantur: igitur rescriptum illud de fratribus emancipatis accipiendum est, quibus Justinianus ait proprietatem bonorum fraternorum acquiri et trientem ususfructus: bessem patri et matri dari: ideo autem bes patri communicatur, quod emancipato filio et moriente superstite matre, omni commodo assis et trientis et virilis portionis ususfructus destituatur pater, ceteroqnin fratribus emancipatis, fratris emancipati bona pleno jure acquiruntur.

D) *Dimidiam non dominii.* Et dimidiam retinet omnium bonorum: sed quid si nulla bona habeat filius, qui emancipatur? An virilem capit ex bo-

nis post emancipationem acquisitis, argumento Constitutionis Theodosii: ego ausim dicere, constitutionem Theodosii ad alia bona non extendi. Apparet autem ex iis, eum, qui ante emancipationem tutorum bonorum usufructum habuit, post emancipationem, semissis duntaxat usumfructum retinere. Id quod fieri ipso jure Justinianus voluit in sua generali Constitutione.

E) *Alia causa acquirat.* Nobis per servos acquiritur quod ex traditione nanciscuntur, id est, dominium: item quod stipulantur, id est, obligatio. Traditionem et stipulationem dixit, quia ex omnibus ferme causis traditione transfertur dominium: et omnibus ferme contractibus, atque negotiis stipulatio adjungitur, ex qualibet alia causa, ut occupatione, victoria, aditione hæreditatis, legato. Insernere quidam hæc verba. *Vel ex donatione vel ex legato*, quæ nec habentur in vetustis codicibus, nec in Græcis constitutionibus, quanquam tolerari possent, ut in *l. si tibi homo,* §. *cum servus, de leg.*

F) *Non possidet.* Non possidet civiliter, quia non jure et animo domini, ut Theophilus et Constantinus Græci auctores scribunt in *l. si servus depositus, de noxal. act. l. pen. C. de furt. l. pater. et* §. *quindecim, de leg.* 3. Et hoc est, quod dicitur, possessionem a proprietate non separari per procuratorem, *l.* 8. *C. de acq. pos.* Hoc autem animo non possident, creditor, depositarius, commodatarius, fructuarius, colonus, inquilinus, qui precario rogavit, vel qui custodiæ causa missus est in possessionem, et ideo jure civili possessores non sunt, et usucapere non possunt, et sine possessione civili usucapio non procedit. Sunt illi in possessione verius, quam possideant, et sunt in possessionem diverso jure, unus, ut utatur et fruatur, alter rem, ut pignus tenet, et sic de singulis. At jus utendi fruendi, quasi possidet, quo fretus et rem ipsam naturaliter possidere videtur. Dicuntur et illi naturaliter possidere, quod est tenere, *l. stipulatio ista.* §. *habere, de verbor. obligat. l. officium, De rei vind. l. quod. servus, de adquir. posses.* et de fructuario deserte Ulpianus scribit usumfructum ab eo teneri, non possideri, id est, rem ususfructus nomine corporaliter detineri, ut in *l. Celsus,* §. *Julianus, ad exhib. l. naturaliter, de adquir. poss.* Est enim civilis possessio, est naturalis, est corporalis. Civilis, et naturalis justa est: corporalis injusta: hanc pupillus sine tutore amittit, non civilem, non naturalem: fructuarius autem non civiliter, quia non ut sibi habeat, sed naturaliter possidet. Sed tamen hæc possessio naturalis, præsertim fructuarii, mutuatur plurimum ex jure civili: nam in multis causis, fructuarius loco domini est, pleraque jure civili dantur fructuario, quæ natura sua ei non competunt, *l. possessio quoque, de acquir. posses. l.* 3. *de usufr.* In summa id semper tenendum est, quos naturaliter possidere diximus, non eodem omnes jure possidere, plus uni datum, quam alteri, vel minus, jus tamen omnes habere eo modo possidendi. Nec vero idem est naturaliter possidere, et corpore possidere: nam qui naturaliter possidet jus habet ita rem habendi: qui solo corpore, nullum jus habet at ideo pupillus naturalem possessionem non alienat, veluti si pignus, si conductum fundum, si usumfructum teneat, corporalem amittit etiam sine tutoris auctoritate, nam hæc possessio, quæ solo corpore consistit, nihil ex jure mutuatur, et qui eam amittit, damni nihil facit, *l. pupillus, de acquir. rer. dom. l. possessionem, de acquir. possess.*

G) *Liberam personam.* Omne quidquid nobis acquiritur, vel est dominium, vel possessio, vel obligatio: per procuratorem obligatio acquiri non solet: nam interdum utilitatis causa receptum est, ut acquiratur: qua de re in *l. solutum,* §. *per liberam, de pigner. Act.* Omnium rerum possessio per procuratorem semper acquiritur, sive civilis sit, sive naturalis, et si mandatum habeat, statim acquiritur, si non habeat, post ratihabitionem demum. Per hanc autem possessionem dominium acquiritur, vel usucapionis conditio, ex quo procuratori traditam eam esse dominus cognoverit. Sed procurator meus mihi acquiret, id est, cui mandaveram, ut emeret, vel rem acciperet eam, quam ipse emerem, si modo meo nomine ei traditum sit, id est, ut mihi acquireretur. Et non acquiret dominium, nisi mihi rursus tradiderit, atque ita debet intelligi *l. rem, de acquir. rer. domin.* et conciliari cum *l. si procurator, eod. tit.* Possessione nihil tale vetat volenti mihi acquiri, si hac mente et cogitatione emerit et acceperit, ut mihi quæreret, *l. quod meo, de acq. pos.* Quid autem est ex diverso, si meo nomine traditum ei sit, ipse suo nomine acceperit? dominium mihi acquiretur, quoniam hæc est voluntas domini, ut mihi acquiratur, *l. qui mihi, de donat.* Possessio non item: nam ipse suo nomine accipiendo, et nihil minus, quam officium mihi ministeriumque præbendo, ea me possessione intervertit, *l.* 1. §. *per procuratorem, de acq. pos.* Quæ de ratihabitione superius diximus, quoties mandatum non intercessit, confirmantur, *l. si ego, de neg. gest.* ubi, qui procurator est ad actionem non habebat mandatum accipiendæ pecuniæ, et *l. communis,* §. *fin. de acqu. pos.* et sententia Pauli, quæ extat in *lib.* 5. *sub. tit. de usucapione.* Et ideo vera sunt, sive de dominio, sive de acquirenda possessione tractetur.

H) *Excepto eo, l. ea quæ civiliter. D. de acquir. rer. domin.*

CAPUT X.

De Testamentis ordinandis [1] *a*).

Testamentum ex eo appellatur [2], quod testatio [3] mentis est.

§. I. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est olim quidem duo *) genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace, et in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in prœlium exituri essent [4], quod procinctum [5] dicebatur [6]. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs, et libram: scilicet quod per emancipationem, id est, *A*) imaginariam quaudam venditionem agebatur, quinque testibus, et libripende [7], civibus Romanis puberibus præsentibus, et eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod vero per æs, et libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim et hoc in usu esse desiit.

§. II. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur: postea vero ex edicto prætoris forma alia facendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, quum jure civili signa testium non erant necessaria.

§. III. Sed quum paulatim, tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile, et prætorium jungi [8]: constitutum est, *B*) ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, *c*) septem testibus adhibitis [9], *D*) et subscriptione testium, quod ex Constitutionibus inventum est, et ex edicto prætoris signacula testamentis imponerentur, ut hoc jus tripertitum esse videatur, ut testes quidem *E*) et eorum præsentia *F*) uno contextu testamenti celebrandi gratia, a jure civili descendant: *G*) subscriptiones autem testatoris, et testium, ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem et testium numerus, ex edicto prætoris.

§. IV. *H*) Sed his omnibus a nostra Constitutione [10] propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: ut per manum testatoris, *I*) vel testium nomen hæredis exprimatur, et omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant.

§. V. Possunt autem omnes testes, et uno anulo signare testamentum, quid enim si septem anuli una sculptura fuerint: secundum quod Pomponio *) visum est? Sed et alieno quoque anulo licet signare.

§. VI. Testes autem adhiberi possunt ii, *K*) cum quibus testamenti factio est [11]. Sed *L*) neque mulier, neque impubes, *M*) neque servus, *N*) neque furiosus, neque mutus, neque surdus, nec *O*) cui bonis interdictum est [12]: *P*) neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse [13], possunt in numero testium adhiberi.

§. VII. Sed quum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore *Q*) liber existimabatur, postea vero servus apparuit: tam Divus Hadrianus Catonio Vero, quam postea Divi Severus, et Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, atque si ut oportet factum esset, quum eo tempore, quo testamentum signaretur; *R*) omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem movisset [14].

§. VIII. Pater, nec non is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in

ejusdem patris potestate sunt, utrique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

§. IX. In testibus autem non debet esse qui in potestate testatoris est. Sed et si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem [15] faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est [16] enim in ea re *s*) domesticum testimonium.

§. X. Sed neque hæres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum [17], quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie [18] inter testatorem, et hæredem agi [19]. Licet enim totum jus tale conturbatum fuerat, et veteres [20] quidem familiæ emptorem, et eos, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, a testimoniis repellebant: hæredi [21], et iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare, licet ii, qui id permittebant, hoc jure *T*) minime abuti eos debere suadebant: *U*) tamen nos eamdem observationem corrigentes, et quod ab illis suasum [22] est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec hæredi, qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis personis, quæ ei, ut dictum est conjunctæ sunt, licentiam concedimus *) [23], sibi quodammodo testimonia præstare: ideoque nec ejusmodi veteres Constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

§. XI. Legatariis autem et fideicommissariis, quia non juris [24] successores sunt, et aliis personis, quæ eis conjunctæ sunt, testimonium non denegavimus: imo in quadam nostra Constitutione et hoc specialiter concessimus [25]: et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

§. XII. Nihil autem interest testamentum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat.

§. XIII. Sed et unum testamentum pluribus codicibus [26] conficere quis potest, *x*) secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis, quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis navigaturus, et secum ferre, et domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent. Sed hæc quidem de testamentis, quæ in scriptis conficiuntur sufficiunt: si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili [27] testamentum, septem testibus *Y*) adhibitis, et *Z*) sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque [28] constitutum.

ADNOTATIONES

* 1 *Ordin.* De supremis ordinandis in testamentis. Val. Maximus, de rebus suis ordinandis.

2 *Appellatur.* Ser. Sulpitius testamentum deducit a testatione, ut pactum a pactione, ut donum a donatione, *l. Senatus*, *de mort. caus. don.* et adjicit mentis, non quod duplex esse nomen existimaret, sed ne quis quamcumque testationem existimaret esse testamentum: vide 11. *Obs. cap.* 37.

* 3 *Testatio.* Contestatio ultimi judicii, infra.

* *Quia genera testamentorum, et testamenti veriloquium. Locus singularis.*

* 4 *Exituri ess.* Vocatis viris aliquot, ut Cicero ait 2. *de Divin.* præsentibus commilitonibus, Festus *b*).

5 *Procinctum.* Id veteres endo procinctu appellabant *c*).

---

a) Ut in l. 36. §. 1. ff. de test. mil. et l. 5. C. de fideicomm. libert. nam vet. non agnoscunt verbum elogiis. In MS. tamen Menagii legitur, supremis judiciis, ut in l. 7. eod.

b) In v in procinctu.

c) Festus in endo procinctu. Glossæ Philoxeni: in procinctu, διαθέσθαι ἐν παρατάξει πολέμου ἀγράφος. M. Tull 2. de Nat. De.

* 6 *Dicebatur.* Ut classis procincta in lege Numæ apud Festum *d*), et in glossis Philoxeni, Procinctum ὅταν εἰς πόλεμον συγκαλέσωνται, sic procinctum testamentum.

* 7 *Libripende.* Quintilianus *e*), Non dixerim testamentum cui libripens, et emptor familiæ, et cetera juri necessaria deerunt.

8 *Jungi.* In eo scilicet, quod attinet ad rationem ordinandi testamenti.

9 *Adhibitis* Convocatis, et præsentibus *f*).

* 10 *Constitut. L. jubemus, C. de testam. quæ abrogatur, Nov.* 119.

* *Pomponii opinio. locus singularis.*

11. *Testamenti factio.* Quamvis sit cum eis testamenti factio. Justum testamentum non est, nisi fiat septem testibus civibus Rom. puberib. præsentibus: his verbis mares significantur, ita igitur est, feminas excludi: itemque servos, et impuberes excludi manifestum est: furiosi autem, et muti, et surdi et prodigi absentium loco habentur *g*): furiosi hoc amplius, et intestabiles *h*), et servi *i*), et impuberes *k*), in aliis etiam causis vix testes adhibentur. Possunt hæc eadem in divortio dici, *l. nullum de divort.* et in omnibus legitimis actibus.

* 12 *Interdictum est.* Quamvis et cum his sit testamenti factio *l*).

13 *Intestabilesque esse.* Constitutio jubet hæreticos intestabiles esse *l.* 44. *C. Theod. de his, qui sup. relig. cont. S. C.* sive lex Julia damnatos ob carmen famosum, *l. is cui, §. ult. qui test. l. lex Cornelia, §. si quis librum, de injuriis.* Sunt et quidam ex XII. tab. intestabiles, in quibus, ut auctor est Gellius *lib.* 15. *cap.* 13. ita scriptum est. Quæ si erit testatior libripensve fuerit, cui testimonium feriatur, improbus intestabilisque esto. Quæ verba, præterquam quod integram legis sententiam non conficiunt, etiam depravata atque, obscura sunt. Rectius in bibliotheca Johannis Biturigum Ducis (Qui se sicrit testarier libripensve fuerit in testimonium fariatur improbus quibus intestabilisque esto) modo si pro (fariatur, feriatur) pro (quibus, quoivis) aut (civis) restituatur. Qui se sierit testarier, id est, qui se siverit μαρτυρηθῆναι, sive in testem cieri: eodemque modo Livius: Impubes libripens esse non potest, neque antestari, ut Priscianus refert lib. 8. In testimonium feriatur, inf. ἀναγνάζηται, sive pulsetur. Integra legis sententia hæc fuit, Eum, qui se passus fuerit, in testem rogari, aut qui libripensve fuerit, si nolit fidem testamento approbare, cogendum: ac deinceps pro improbo intestabilique habendum esse. Quæ, ut credibile est, ex ea *l. ab Theoph.* relata est hoc in loco, et a Constantino in *libr.* 1. *Epit. tit.* 6. *m*).

* 14 *Quæst. mov.* Et similiter satis est hæredem institutum pro cive Romano omnium consensu haberi, *l. milites, C. de mil. test.*

* 15 *Post mission.* Quia post missionem jure communi testamentum facit *n*): ergo ante missionem quum jure militari testatur, et hi quoque testes adhiberi possunt *o*).

* 16 *Reprob. est.* Tam civili, quam prætorio jure, *l.* 2. *C. de testib.*

17 *Totum negot.* Expende (totum) ut hac ratione testimonium recipiatur legatarii, fideicommissarii, tutoris *p*).

* 18 *Creditor hodie.* Hac in parte redacto in concordiam jure civili, et prætorio, nec jam amplius isto negotio peracto inter testatorem, et familiæ emptorem.

19 *Int. test. et h.* Sublata videlicet familiæ mancipatione. Olim ergo inter testatorem, et familiæ emptorem *q*), non ut hodie inter testatorem, et hæredem.

* 20 *Et veteres.* Veteres juris civilis conditores *r*): sed neque jus prætorium hæredi concessit in testamento jus perhibendi testimonii *s*).

21 *Hæredi.* Seorsim in tabulis scripto *t*). Cicero pro Milone: Una fui, testamentum simul obsignavi cum Clodio. Testamentum autem palam fecerat, et illum hæredem, et me scripserat.

---

d) In v. procinctam, Magis tamen obtinuit, ut in procinctu fieri dicantur. V. Festum in procincta.

e) Declam. 308.

f) L. hæredes. 21. §. pen. ff. qui test. l. 9. et l. 12. Cod. de test.

g) L. 2. §. pen. ff. de ju. codicill. l. sed si unius. 17. §. filiof. ff. de injur. l. ubi non voce. 124 ff. de reg. jur. l. cum pater. 77. §. surdo, ff. de leg. 2. prodigus comparatur furioso l. furiosi. 40. ff. de regul. jur.

h) l. 21. ff. de testib.

) l. 7. eod.

k) l. 3. § 5. ff. de testib.

l) Significat, cum intestabili esse testamenti factionem: aliter Theophilus.

m) §. 59.

n) §. 3. inf. tit. prox.

o) l. qui testamento. 20. §. per contrarium, ff. qui testam.

p) d. l. 20. l. dictantibus. 22. C. de test.

q) Ulpian. tit. 20. §. 3.

r) ut in d. l. 20. §. et veteres.

s) Vide Cujac. ad dict. l. 20.

t) Theoph.

22 *Suasum est.* Sic Suasio *l.* 2. *Cod. Theod. de sec. nupt. ex Novell. Th.* 25. *de pat. seu mat. bon.* in legem conversa est. Est in Ea Nov. pro (avaris) *leg. a viris.*

* *Constitutio Justiniani de hærede vetito in testamento testimonium perhibere. Locus singularis.*

23 *Concedimus.* Serva quod ait, Concedimus, ut §. ult. c. 6. lib. 1. nec enim alibi hæc tibi Constitutio quærenda est: nec existimandum, eam fuisse insertam editioni priori Codicis: nec enim eodem jure manente fuit, cur non etiam insereretur posteriori. Et vero, quod subjicit demonstrat, solam omissionem veterum Constitutionum novum hoc jus effecisse, ac multa similiter Justinianum tacite abrogasse jampridem memini me docere, veluti cognitores *u*), et duplos fructus *x*), adde et Senatusc. Pegasianum, cujus et mentionem priori, aut posteriori suo Codici Digestive inseri noluit *y*).

24 *Non juris.* Juris universi, sed rei, aut juris singularis, atque adeo negotium istud ultimi temporis *z*) principaliter inter eos, et testatorem non agitur: imo nec ullum negotium cum testatore legatarius gessisse proprie dici potest: §. *hæres inf. de obl. qua. ex con.*

* 25 *Concessimus.* Hæc est forte Constitutio Græca, quæ desideratur in extremo tit. de testam.

* 26 *Codicib. L. Sempronius*, *de leg.* 2.

27 *Jure civ.* Prætor non novit testamenta non scripta: datur tamen utilis bon. possessio contra nuncupationem, vel secundum nuncupationem, *l.* 2. *C. de bonor. poss. sec. tab. l.* 1. *C. de bon. pos. cont. tab. l. ult. C. de eod.*

* 28 *Firmumque L.* 2. *C. de bonor. poss. sec. tabul.*

---

u) Ad l. 1. Sent. Pauli tit. 2.

x) Vide Cujac. Obs. 5. c. 21. et l. 9. c. 19. et ad Paul. 5. Sent tit. 9. §. ex die.

y In constitut. de confir. Digest. §. Quintus.

z) Valer. Maxim. l. 7. cap. 7. Vacemus nunc negotio, quod actorum hominis, et præcipue cura, et ultimi est temporis, considercmusque quæ testamenta, etc.

SCHOLIA.

A) *Imaginariam.* Cajus lib. 1. Inst. emancipatio quædam similitudo venditionis est.

B) *Ut uno eodemque tempore.* Hoc sic accipiendum est, ut testamento nihil detrahatur, si alio tempore dictatum aut scriptum fuerit, dummodo una die testes subscribant, et signent testamentum, *l. hac consultissima*, §. *in omnibus, C. de testam.*

C) *Septem testibus.* In testamentis ad fidem faciendam rogati testes intelliguntur, quod declarandum est secundum *l. ult. C. de testam.*

D) *Et subscriptione.* Subscriptione testium omnium, simul non divisim facta· vide quantam solemnitatem testamenta desiderent. Vere profecto misera est hæc et nimia diligentia, *l. hac consultissima*, §. *sed licet, et l. cum antiquitas,* in his verbis: *quippe causa subtilissima*, *Cod. de testam.*

E) *Et eorum præsentia.* Testes in conspectu testatoris esse oportet, *l. si non speciali. C. de testam.*

F) *Uno contextu.* Est autem uno contextu nullum alienum actum testamento intermiscere, quemadmodum Ulpianus interpretatur: nisi cum testamentum fieret, aliquod intervenit vitium et calamitas, ut neque continuari, neque uno contextu fieri poterit, *l. casus l. cum antiquitas, C. eod.*

G) *Subscriptiones autem.* Quod si totum testamentum sua manu conscripserit, non est necessaria hujusmodi subscriptio testatoris, *l. hac consultissima, l. cum antiquitas*, §. *ult.*

H) *Sed his omnibus.* Quæ si non intervenerint, imperfectum erit testamentum, neque valebit, nisi inter liberos, *l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto, et l. ult. Cod. famil. ercisc.* idque intelligendum est secundum Novellam de imperfectis testamentis.

I) *Vel testium.* Qui sua manu audito nomine hæredis, coram testatore nomen hæredis, suis subscriptionibus declarent.

K) *Cum quibus.* Quia dicit, *Cum quibus,* apparet eum de iis sentire, qui ex testamento sibi vel acquirere possunt. Sed tamen ex his sunt quidam, qui idonei testes non sunt. Dubitatur quidem de intestabili, et Joanni atque Theophilo placet, cum eo non esse testamenti factionem, quorum sententia confirmatur, eo quod quidam putant intestabili dici testimonium non posse, *l. cum lege, de testam.* Sed quia de hac re inter omnes non constabat, quasi in re dubia, maluit Justinian. intestabilem referre in numerum eorum, qui ex aliorum testamentis capere possunt, ut scirent ii, qui hujus sententiæ sunt, ad testamentum intestabiles adhiberi non posse.

L) *Neque mulier.* De mulierum testimonio hoc veteribus legibus cautum est, ut ἐν ταῖς συστατικαῖς, testes adhiberi non possint, ut in testamento, codicillis, vel donatione causa mortis, sed neque in aliis negotiis, in quibus testium præsentiam lex requirit, mulierum testimonia recepta sunt: semper enim puberes cives Romanos lex requirit, §. 1. *supra, l. nullum, de divort.* Quamobrem lege Ho-

ratia privilegium Cajæ Tarratiæ virgini vestali concessum fuisse Aulus Gellius auctor est, ut testabilis esset, idque, ut ego interpretor, in omnibus causis, nullum alioquin privilegium esset : nam ἐν ταῖς συστατικαῖς semper mulieres testium loco producere licuit, *l. ex eo*, *D. de testib. l. qui testamentum*, §. *mulier*, *de testam.* et ita Harmenopulus explicat *l.* 1. *epitom. tit.* 6. Mulier ad solemnia adhiberi non potest, ut ad testamentum, ad ea, quæ solemnia non sunt, potest, *l. qui testamento*, §. *mulier, cum sequenti*, *ff. de testam. l. ex eo*, *D. de testib.*

m) *Neque servus.* Cum juris civilis communionem non habeat in totum, sed ne prætorii quidem edicti.

n) *Neque furiosus.* Cum compos mentis non sit, sed tempore intermissæ furiæ testis esse potest.

o) *Cui bonis.* Cum neque testamenti factionem habeat. Id est prodigus, qui tamen recepta vitæ sanitate, ad bonos mores reversus, et testamentum facere potest, et ad testamenti solemnia adhiberi, *Paul. lib.* 3. *sent.*

p) *Neque ii, quos leges.* Ut lex 12. Tab. qua ob carmen famosum improbus quis, intestabilisque judicatur, quod etiam S. C. expressum est, *l. lex Cornelia*, §. *si quis librum*, *D. de injur. l. is cui lege*, §. *ult. D. de testament.* Is etiam, qui suam subscriptionem signumve noluerit agnoscere, intestabilis judicatur, quemadmodum Theophilus ait, de qua re in *l. cum ab initio*, *et l. sed si quis*, *ff. quemadm. testa. aper.*

q) *Liber existimabatur.* Idem est, si quis pubes, probus, aut testabilis publice existimabatur, postea impubes, improbus, aut intestabilis apparuerit.

r) *Omnium consensu.* Aut multorum, *l. cum quidem*, §. *quod dicitur* 2. *ff. de acquir. hæred.*

s) *Domesticum testimonium.* Domestici testes in hoc proposito sunt, qui per potestatem testatori, vel hæredi conjuncti sunt: nam nihil vetat adhiberi eos, qui non sunt eo modo conjuncti, licet in domo habitent testatoris vel hæredis, Theophilus recte.

t) *Minime abuti.* An ut statim atque se hæredes esse intellexissent pro testibus non se gererent? vel ut testatores non hac licentia semper utendo abuterentur? sed hi circuitus fabulosi et inepti erant.

v) *Tamen nos.* Nos dixit quasi auctores, et principes hujus juris, et tamen prius id ab Ulpiano scriptum fuerat, vel potius tempore Ulpiani, *l. qui testamento*, *in princ. D. de testam.* et sic videmus in Constitutionibus Francisci Regis multa eum sibi attribuere, quæ jam ab aliis principibus fuerant constituta, et introducta.

x) *Secundum obtinentem.* Et horum uno deperdito, ex altero voluntas declaratur, *l. ult. ff. de his quæ in test. del.* Sed si unum quasi testamentum, aliud quasi exemplum fecerit, sublato testamento, exemplum fidem facere non poterit, *l.* 1. §. *sed etsi unum. ff. de bon. possess. sec. tab.*

y) *Adhibitis.* Uno eodemque tempore.

z) *Et sua voluntate.* Voluntate testatoris, ut testamentum sine scriptura facientis coram eis nuncupata, *l. hac consultissima*, §. *per nuncupationem*, *C. de testam* Hoc est, ut manifeste testari se sub iisdem testibus sine scriptura, eo ipso tempore dicat, non futurum suæ voluntatis promittat arbitrium: nam, ut vulgo dici solet, verba enunciative prolata, non faciunt dispositionem.

CAPUT XI.

De A) militari testamento.

Supradicta diligens observatio [1] in ordinandis testamentis, militibus propter *B*) nimiam [2] imperitiam [3], Constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint: recte [4] nihilominus testantur, videlicet quum in expeditionibus [5] occupati sunt: quod merito nostra Constitutio [6] introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura: valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus [7] degunt: minime ad vindicandum *C*) tale privilegium adjuvantur: sed testari quidem, etsi filiifamilias sint, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem observatione, et in eorum testamentis adhibenda, quam et in testamentis paganorum proxime exposuimus.

§. I. Plane de testamentis militum Divus Trajanus Statilio Severo [8] ita rescripsit. Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab iis testamenta, rata sint: sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod et sine scriptura a non militantibus quoque fieri potest. Is ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, si *D*) convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, ut declararet, quem vellet sibi hæredem esse, et cui libertatem tribuere: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas ejus rata habenda est. Cæterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: Ego te hæredem facio, aut bona mea tibi relinquo [9]; non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, et per hoc vera judicia subverterentur.

§. II. Quinimo et mutus, et surdus miles testamentum facere potest.

§. III. Sed hactenus hoc illis a principalibus Constitutionibus conceditur, quatenus militant, et in castris degunt. *E*) Post missionem vero *F*) veterani, vel extra castra, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum [10] tantum valebit. Quid ergo si intra annum decesserit, condicio autem hæredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? et placet valere *G*) quasi militis [11].

§. IV. *H*) Sed et si quis ante militiam non jure fecit testamentum, et miles factus, et in expeditione degens *I*) resignavit illud, et quædam adjecit sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas *K*) hoc valere volentis: dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex *L*) nova militis voluntate.

§. V. Denique et si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est: testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis diminutione irritum fieri.

§. VI. Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii, tam *M*) anteriores leges [12], quam principales Constitutiones quibusdam *N*) quasi castrensia dederunt peculia, et quorum quibusdam permissum erat [13] etiam in potestate degentibus, testa-

ri, quod nostra Constitutio [14] latius extendens permisit omnibus in his tantummodo [15] peculiis testari quidem, sed jure communi. Cujus Constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

ADNOTATIONES

1 *Dilig. obs.* Solemnitas juris.

2 *Nimiam.* Cor. Tacitus in Agricola: Credunt plerique militaribus ingeniis subtilitatem deesse, quia castrensis jurisdictio secura, et obtusior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat.

* 3 *Imp. L.* 40. *de adm. tut.* Imperitia est ignorantia juris *a*).

4 *Recte.* Sic leg. non, rite: Nam qui jure militari testantur, rite non testantur.

* 5 *In expedit.* Olim in procinctu tantum *b*), hodie etiam in expeditione, in castris *c*).

6 *Constitutio.* Constitutio Latina, *l. pen. C de testam. milit.*

7 *Ædibus.* Ut in *l. ult. C. de test. mil. et l. ult. C. quib. non ob. longi temp. præsc.* et apud Veget. *lib.* 3. *c.* 4. *et cap. ult.* Eas sedes Th. Sedeta vocat: quum tamen Suidas scribat *d*), Sedeta esse fossata, *l.* 18. *C. de Epis. aud.*

* Nihil refert sedibus legas, an ædibus, si modo sedes accipias pro ædibus, non pro stativis, ut docet Consultatio XLIX. Cic. in Oratione pro domo sua, In captivis sedibus quidam, quidam alii, in captivis ædibus.

8 *Statilio Severo.* Sunt qui et eodem modo legant in *l. et Aticilinus, de ser. rust.*

* 9. *Bona mea t. rel.* Quibus etiam verbis a paganis serio facta institutio, improbata fuit *e*).

* 10 *Intra annum.* Missionis, aut militiæ, *l. in fraudem*, §. *pen. l. militis*, §. *ult. de milit. test.* ut nec in eo Falcidia locum habeat *f*).

* 11 *Quasi militis.* Condicio retrotrahitur *g*).

12 *Anteriores leges.* Quum ait, Leges, Pandectas intelligit. *l.* 1. §. *nec castr. de coll. bon. l.* 3. §. *dari*, *de bonor. poss. l.* 1. §. *in filii*, *ad Trebell. l. filiusfam ad fin. de donation.* quum Constitutiones, Codicem. Nam si exemplo castrensium comparata sunt quasi castrensia, et illa sunt ex Constitutionibus, hæc etiam, ut sint ex constitutionibus necesse est: quæ igitur legibus continentur de quasi castrensi peculio, ex Constitutionibus sunt.

13 *permissum erat.* Speciali privilegio, ut puta Proconsulibus, ut est in Constitutione Justiniani: et Præfectis legionum, et Præsidibus provinciarum *h*). At ipse demiror quamobrem Justinian. tribuat Præfectis legionum quasi castrense peculium: hi namque milites sunt, *l.* 2. *de his, qui not. inf.* Forsitan legendum, Proconsulibus, et Proconsulum legatis, ut in *l. abesse, ex quib. caus. maj.* Miror etiam cur specialiter Præfecto annonæ castrense peculium tribuatur in *tit. Cod. de castrens. pecul. mil. et præf ann.* Sed jamdiu animadverti legend. esse, et Præfectianorum, ducta conjectura ex vet. lib. in quibus legitur, præfecti annorum: de quorum peculio quasi castrensi agitur in *l. ult. ejusd. tit.* Sunt autem Præfectiani, apparitores Præfecti prætorio, *l.* 2. *et* 3. *C. de appar. præf. prætor. l.* 8. *C. de offic. rect. prov.* Amm. Marcell. *lib.* 17. Ut nec præfectianus, nec præsidialis apparitor ad solvendum quemquam urgeret. Mihi etiam Ant. Loiselus, adolescens et humanissimus, et supra ætatem eruditus, librum Codicis manuscriptum dono dedit, in quo claris litteris scriptum est, De castrensi peculio militum, et præfectianorum.

14 *Constitutio.* Constitutio *l. ult. C. qui test. fac. poss. conjuncta l. ult. C. de inoff. test.*

* 15 *In his tant. pec.* Non etiam in adventitiis, quamvis eorum domini sint, *l. pen. C. qui test. fac. poss.*

---

a) Theoph.

b) V. sup. de test. ord. in princ.

c) l. pen. C. eod.

d) Suid. σεδετον φωσσάτου.

e) Ulp. Reg. tit. 21. l. quoniam. 15. C. de testam.

f) L. si post. mission. 17. et l. si miles. 92. ff. ad l. Falcid.

g) Ex Accursio heic, quem vide.

h) L. ult. C. de inoff. test.

SCHOLIA.

A) *Militari testamento.* Olim miles pugnaturus testamentum nuncupabat præsentibus commilitonibus, quod in procinctu factum dicebatur, et certo modo, certaque lege fiebat: deinde principum Constitutionibus militum ubicumque essent, et sive in militia, sive intra annum militiæ decessissent, quocumque modo facta testamenta confirmata sunt. Idem Principes constituerunt de paganis, qui in hostico loco, et procinctu versarentur, ibique decederent, *l.* 1. *de bon. poss. ex testam. milit.* quæ lex repetita est in *l. fin. de testam. milit.* Sed hoc Justinianus ad eos tantum milites voluit pertinere, qui in castris, et in expeditionibus essent: non igitur qui miles est, sed qui miles in castris est, hoc jure singulari utitur. De militum testamentis ideo separatim Justinianus tractat, quod optime

novit ex Constitutionibus principalibus propria atque singularia juria in testamentis eorum observari: Cajus in *l.* 2. *D. de mil. test.*

B) *Nimiam imperitiam.* Nam etsi quidam sunt non imperiti juris, vel legum populi Romani, pro imperitis tamen habentur, quasi omnia civitatis jura instituta didicerent, qui pro salute communi ad arma venerant.

c) *Minime ad vindicandum.* Tunc enim superior ratio cessat, cum libere cogitare de testamenti confectione utique consilio prudentiorum possint, secundum *l. in bonorum, ff. de poss.* in castris, neque libere testandi potestas est cuiquam, nec consilii capiendi locus.

D) *Convocatis ad hoc.* Ex eo quod testes convocaverat collegit Trajanus, testari eum voluisse: convocari igitur et vocari debere testes in testamento militis, ex hoc loco probari non potest.

E) *Post missionem.* Honestam, vel causariam: testamenta enim eorum, qui ignominiæ causa missi sunt, statim desinunt militari jure valere. Ergo si missi non sunt, sed successoribus acceptis desierint militare, hoc privilegium non habebunt, id enim verba constitutionum desiderant.

F) *Veterani.* Veteranos in titulo proximo definit dimissos a militia, salva scilicet existimatione: nam qui ignominiæ causa missi sunt, perinde habentur, ac si nunquam militassent. Sed tamen proprie veterani sunt, qui emeriti sunt, id est, qui missi sunt post legitima tempora militiæ, quæ modo XXII. modo XXX. modo XXXX. annorum fuerunt. Livius *lib.* 42. *Vigintiduo*, inquit, *stipendia annua in exercitu emerita habeo, et major annis sum quinquaginta.* Hodie qui viginti annos militavit, similis est ei, qui ordinarium tempus explevit, *l. sed et milites, de excus. tut. l.* 1. *C. eod. l. fin. C. de iis qui non mil. stip. lib.* 10.

G) *Quasi militis.* Conditio retrotrahitur, sufficit enim intra annum militem obiisse, *l. quod constit. l. testamenta, l. quod dicitur, ff. eod.*

H) *Sed et si quis.* Paganus. Jurisconsulti autem paganum accipiunt pro eo, qui non militat, etiamsi aliquando militaverit, ut in *l de hæreditate*, §. 1. *ff. de castr. pecul.* militem autem pro eo, qui est in castris, qui stipendia facit, qui pugnat, qui militat, qui manet in numeris.

I) *Resignavit illud.* Rursus suo signo signavit, aut rescripsit: resignare ait Festus, antiqui pro rescribere ponebant, ut adhuc subsignare dicimus pro subscribere, sed hic resignare est aperire, ut in *l.* 1. §. *si pecunia in sacculo, ff. depos.*

K) *Hoc valere.* Ut in *l. tribunus*, §. *ult. ff. de milit. testamento.*

L) *Nova militis.* Nam postquam mutato statu perseverat in eadem voluntate, nec mutat testamentum, quod ante fecerat, quasi nova voluntate videtur confirmari: non autem desideratur hic voluntas expressa, ut quidam putant.

M) *Anteriores leges.* Qum ait Leges, Pandectas intelligit, in quibus Jurisconsulti meminerunt quasi castrensis peculii, quod tamen anteriores principes ad similitudinem castrensis peculii filio acquiri jusserant: quum Constitutiones, Codicem, in quo posteriorem Principum constitutiones habentur.

N) *Quasi castrensia.* Quæ sunt ad similitudinem castrensis peculii.

CAPUT XII.

Quibus non est permissum facere testamentum.

Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: *A*) adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure *B*) testari possint [1]: exceptis iis, quos antea enumeravimus, et præcipue militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris adquisierunt, *C*) permissum est ex Constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem jus initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate [2] divi Augusti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: postea vero *D*) subscriptione divi Hadriani, etiam dimissis militia [3], id est veteranis concessum est [4]. Itaque si quod fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerint. Si vero intestati *E*) decesserint, nullis *F*) liberis, vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum *G*) jure communi pertinebit [5]. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare [6], neque patre mortuo eum fratribus commune esse: sed scilicet proprium ejus esse, qui id in castris acquisierit: *H*) quamquam jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur [7]: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris Constitutionibus, et præcipue nostris, propter diversas causas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense, vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis [8] factus decesserit [9].

§. I. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi *I*) judicium est [10]. Item furiosi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes, aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, et decesserit. Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamenta recte facta, neque ullum aliud negotium [11] recte gestum, postea furor interveniens perimit.

§. II. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest [12]: sed id quod ante fecerit, quam interdictio suorum bonorum ei fiat, ratum est.

§. III. Item surdus, et mutus non semper testamentum facere possunt *K*) Utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit: nam et mutus is intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tarde loquitur. Sæpe autem etiam litterati, et eruditi homines variis causis [13], et audiendi et loquendi facultatem amittunt. Unde nostra *L* Constitutio [14] etiam his subvenit, ut certis casibus, et modis secundum normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. sed si quis post testamentum factum, adversa valetudine, aut quolibet alio casu mutus, aut surdus esse cœperit: ratum nihilominus ejus permanet testamentum.

§. IV. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per [15] observationem quam lex divi Justini patris mei introduxit.

§. V. *M*) Ejus qui apud hostes est testamentum, quod ibi fecit, non valet, quam-

vis redierit: sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, sive redierit, *o*) valet jure postliminii: sive illic decesserit, *p*) valet ex lege Cornelia.

ADNOTATIONES

* 1 *Test. poss.* Quia lex 12. quæ testamenta confirmat *a*), de patrefamil. loquitur, Paterf. uti legassit, etc

* 2 *Ex auctor.* An quia auctor fuit senatui ita censendi? ut in antiqua inscriptione. Ex S. C. et ex auctoritate Cæsaris D. D.

* 3. *Dimissis mil.* Sacramento solutis honesta missione *b*).

* 4 *Concess. est.* Sed jure communi, non jure militari *c*).

* 5 *Pertinebit.* Quasi peculium paganum *d*): atque ita filiusfam. in Castrensi peculio non omnino sustinet jus patrisf. *l. ult. ad Tert.*

* 6 *Inquietare.* Veluti possidere, aut inter se dividere, §. 1. *inf. c.* 19.

* 7 *Numerantur.* Et inde peculium servi nostri, peculium nostrum, *l.* 16. §. *ult. de usu, et habit.*

* 8 *Suæ potestatis.* Non satis est habere testamenti factionem mortis tempore, nisi eam testamenti tempore etiam habeamus *e*). At satis est habere testamenti factionem faciendi testamenti tempore: etiamsi mortis tempore non fuerit nobis testamenti factio: ut si sanus, et frugi testamentum fecero, furiosus, aut prodigus decessero *f*). Et hoc non in jure tantum civili: sed in jure prætorio etiam servatur *g*). Illud tamen etiam utroque jure receptum est, ut irritum fiat testamentum capitis diminutione *h*), ideoque necesse est, lege Cornelia excepta *i*), ut testamenti, et mortis tempore testator civis Romanus, et sui juris existat *k*). Hæc rata quoniam sunt et firma, non affero capita legum. Juvatque interdum ita scribere, ut non tam lectoribus, quam etiam mihi, quod placet inquiram: ac vereor sæpe, ut olim theatra male musicos canere docuerunt, ne etiam nos, si lectoribus quibusque indulgeamus, hæc nostra qualiscumque scribendi ratio in deterius concidat.

* 9 *Decesserit.* Non satis est habere testamenti factionem mortis tempore, nisi et eam habuerit testamenti faciendi tempore *l*): quæ definitio tam in testatore, quam in hærede vera est *m*). Contra testatori satis est habere testamenti factionem testamenti tempore, etiamsi eam non habuerit mortis tempore *n*) citra capitis diminutionem *o*).

* 10 *Judicium est.* Et hæc, et sequens ratio ducitur a nomine: hæc, quia testamentum ultimum judicium est, *l. mater de inoff. testam.* sequens, quia testamentum est testatio mentis *p*).

* 11 *Negotium.* Veluti sponsalia, aut nuptias *q*).

* 12 *Fac non pot.* Testamenti factio pars est administrationis bonorum.

* 13 *Causis.* Sic vet. et Th. alias, casibus.

14 *Constitutio.* Constitutio latina *l.* 10. *C. qui testa. fac. poss.*

* 15 *Nisi per obs.* Idem de cœco dici potest, quod de surdo, et muto supra, sæpe litteratos, et eruditos homines lumina amittere. Ideoque his æquum non esse interdici testamenti factione.

---

a) Ulp. reg. tit. 11. Testamento tutores dati confirmantur lege 12. tab. Auctor ad Herenn. l. 1. Cic. 2. de Inv.

b) l. testamenta. 26. §. 1. ff. de testam. milit. Sacramento solutis, ut in l. 1. C. de excusat. veter. et alibi passim.

c) §. 3. versi. post missionem sup. tit. prox.

d) l. 2. ff. de castr. pec.

e) l. 1. § exigit, ff. de bonor. poss. sec. tab.

f) l. qui testamento. 20. §. ne furiosus, et l. is, cui. 18. ff. qui test.

g) d. l. 1. §. si quis autem.

h) l. si quis filio. 6. §. irritum, ff. de inj. rup. §. non tamen inf. tit. 17.

i) l. leg. 12. ff. qui test.

k) d. §. non tamen, l. conficiuntur. 8. §. si post factum, ff. de ju. codicill. l. qui ex liberis. 11. ff. de bonor. poss. sec. tabul.

l) Vide ad numer. 8.

m) §. in extranei, inf. de hæred. qual.

n) l. 1 §. si quis autem, ff. de bonor. poss. sec. tab.

o) §. alio autem, inf. titul. 17.

p) Sup. tit. 10. in princ.

q) l. 8. ff. de sponsal. l. 16. §. ult. de rit. nupt.

SCHOLIA.

A) *Adeo quidem.* Videamus quamobrem filiusfam. donare possit causa mortis permittente patre testari autem nequaquam. An quia per alium testari nos valde absurdum est, donare non item? Ut enim filio donante, ipse pater, qui hoc concessit per filium donare videtur, *l. in ædibus*, §. *pen. de donat.* Ita si filius testamentum faceret voluntate patris, per filium ipse pater testari videretur, nec enim de aliis, quam quæ a patre essent bonis testamentum faceret, quando quidem nihil suum habet filiusfamilias: sed hodie manca videtur hæc ratio, siquidem ex Justiniani constitutione, bonorum ad-

ventitiorum nuda et certis ex causis plena proprietas ad filiumfamilias pertinet. Et sane manca esset et debilis, nisi hoc quoque accederet ex duodecim tabulis, e quibus descendit testamenti factio, soli patrifamilias eam potestatem datam, cujus legis sententia nostra voluntate mutari non potest.

B) *Testari.* Quia lex XII. Tab. quæ testamenta confirmat, de patrefamil. loquitur, Paterf. uti super familia pecuniaque sua legassit, ita jus esto. Quemadmodum Cicero scribit *lib.* 1. *ad Heren.* Ut autem contrahere, ita donare causa mortis patre permittente potest: nam initium donationis causa mortis simile est contractibus.

C) *Permissum est ex Constit.* Hoc privilegium cessat priusquam testamentum aditione fuerit confirmatum, *l. si servus communis.* 2. *ff. de stipul. ser. leg. filius, ff. ad leg. Falcid.*

D) *Subscritione.* Quid distat rescriptum a subscriptione? Rescriptum fit ad consultationem et relationem, quod Epistola etiam dicitur, subscriptio fit ad libellum, *l. si quis obrepserit, ad leg. Corn. de fal. l.* 1. *l. judex, Cod. de commin. epist. etc.* Certum est autem subscriptiones principum vim legum habere, *leg.* 1. *C. de constit. pecu.*

E) *Nullis liberis.* Olim filio intestato mortuo, castrense peculium pater jure suo occupabat; deinde obtinuit, quæ patri non acquirerentur, liberis primum, tum fratribus, deinde patri deferrentur, jure constituto per principes.

F) *Vel fratribus.* Nam jure novissimo si liberi non extent, parentes succedunt, non quidem soli, sed una cum fratribus, ita tamen ut eo casu usumfructum in portione fratrum non habeant, §. *si vero cum ascendentibus, Nov. de hæred. quæ ab intest. ven.*

G) *Jure communi.* Quoniam ab intestato jus commune habet, in testamento privilegio est locus.

H) *Quanquam.* Castrense peculium proprium est patrimonium filii, id quod jure singulari introductum est, quanquam, inquit, jure civili, id est, eo jure, quod non inter milites tantum, ut superius, sed quod inter omnes valet, omnia peculia ad patrem pertineant, exceptis maternis bonis, et lucris nuptialibus, et ut novissime Justinianus constituit, exceptis iis omnibus, quæ filio extrinsecus adquiruntur: qua de causa adventitia bona neque adimentur filio, neque detrahentur, aut detinebuntur a creditoribus paternis, neque conferentur fratribus: eadem quoque in iis erit ratio succedendi ab intestato: nam in causa testati jus antiquum observatur, ut ne liceat filiisfamil. de adventitiis bonis quoquomodo testari, sive nuda, sive plena, quibus casibus hoc per Justinianum concessum est, ad eos proprietas pertineat.

I) *Judicium est.* Id Theophilus διάνοιαν vocat, quam veteres, quod animo sensissent vocaverunt.

K) *Utique autem.* Hic parenthesis est usque ad vers. sæpe enim.

L) *Constitutio.* Olim neque surdus, neque mutus testamentum facere poterat, nisi qui hoc a Principe impetrasset, *l. qui in potestate,* §. 1. *et l. seq. l. filiusfamilias, de testam. l. octavi,* §. *fratris, unde cogn. l. ex facto, de vulg. subst.* miles tamen poterat, etiamsi a principe non impetrasset, §. *quinimo, sup. tit. prox. l. jure mil. ff. eod.* quod quidam sic interpretantur, quibus casibus a principe hoc impetrari solebat, quorum et ego sententiæ accedo. Justin. aliam formam induxit in *l. discretis, C. qui test. fa. pos.* quæ Const. meo quidem judicio nullam habet obscuram sententiam, præter quam in ea parte, in qua negat surdum, mutum ita natum manumittere posse, nam Cels. contradixit in *l.* 1. *qui et a quibus man. lib. non fiant*: ait lex Cels. *l.* 12. *Digest. utilitatis gratia mutum, surdum ita natum manumittere posse, etc.* vet. Cod. habent, Cels. *lib.* 12. *Digest. utilitatis gratia motus, surdum mutum ita natis, etc.* Unde ego conjicio, sic Ulp. scripsisse: Cels. *l.* 12. *D. utilitatis gratia motus, surdum ita natum,* sic est Flor. et hanc Celsi sentent. fuisse in surdo ita nato, diserte Justin. scribit in *d. l. discret.* In surdo, muto ita nato hoc Cels. neutiquam sensit, sed neque in eo, qui surdus mutus factus esset, in eo, qui surdus factus esset, idem multo magis visum est Celso, in illo vero, qui mutus natus vel factus esset, idem Cels. probasse non puto, quod in manumissione verbis opus sit: quanquam Paul. generaliter definiat *l.* 4. *Sent.* mutum, vel surdum vindicta manumittere non posse, inter amicos et per epistolam posse, sed in hac re variatum est.

M) *Ejus, qui apud hostes.* Etiam militis, *l. facere, ff. de mil. test.* adde et obsidis, *l. obsides, ff. de testam.* aliud autem est in iis, qui capti sunt a latronibus, vel qui apud exteros legatione funguntur, *l. qui e latronibus, ff. eodem.*

N) *Quamvis redierit.* Diversam est in codicillis factis tempore captivitatis qui tamen erant confirmati testamento, quod captivus in civitate fecerat: nam si redierit, codicilli ita suum effectum habebunt, quasi in medio nulla captivitas intercessisset, *l. in bello,* §. *codicilli, ff. de captiv. et postliminio revers.*

O) *Valet jure postliminii.* Eo jure vires suas recipit: nam testator reversus, pro eo habetur, ac si nunquam in hostium potestatem pervenisset.

P) *Valet.* Id est confirmatur lege Cornelia.

CAPUT XIII.

De Exhæredatione [1] *liberorum.*

Non tamen ut omnimodo valeat testamentum sufficit hæc observatio, quam supra exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum hæredem instituat, vel exhæredem eum nominatim [2] faciat: alioquin si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem ut et si *A*) vivo [3] patre filius mortuus sit, nemo hæres [4] ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus antiquitati [5] fuerat observatum, sed si non fuerant scripti hæredes scriptæve, vel exhæredati exhæredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, jus autem accrescendi eis *B*) ad certam portionem [6] præstabatur, sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exhæredari videtur, sive ita exhæredetur, Titius filius meus exhæres esto: sive ita, Filius meus exhæres esto, non adjecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.

§. I. *C*) Posthumi quoque liberi, *D*) vel hæredes institui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium condicio est, quod et filio posthumo, et quolibet ex ceteris liberis, sive feminini sexus, sive masculini, præterito, valet quidem testamentum: sed postea agnatione posthumi, sive posthumæ rumpitur, et ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier ex qua posthumus, aut posthuma sperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento est scriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus posthumæ, vel nominatim, vel inter ceteros exhæredari solebant: dum tamen, si inter ceteros exhæredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ esse per oblivionem. Masculos vero posthumos, id est filios, et deinceps, placuit non aliter recte exhæredari, nisi nominatim exhæredentur, hoc scilicet modo, quicumque mihi filius genitus fuerit, exhæres esto.

§. II. Posthumorum [7] autem loco sunt et hi, qui in sui hæredis loco succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui hæredes: ut ecce si quis filium et eo nepotem neptemve in potestate habeat: quia filius gradu præcedit, is solus jura sui hæredis habet, quamvis nepos quoque, et neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus, vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus loco succedere, et eo modo jura suorum hæredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium, vel hæredem instituere, vel nominatim exhæredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita et nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel hæredem instituere, vel exhæredare: ne forte eo vivo filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos, neptisve, quasi agnatione rumpat testamentum. Idque lege Julia Velleja [8] provisum est, in qua simul exhæredationis modus ad similitudinem posthumorum [9] demonstratur.

§. III. Emancipatos liberos jure civili neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse est: quia non sunt sui hæredes. Sed prætor omnes tam fœminini sexus, quam masculini, si hæredes non instituantur, exhæredari jubet: virilis sexus nominatim, fœminini vero [10] et inter ceteros [11]: quia si neque hæredes instituti fuerint, neque ita, ut diximus, exhæreda-

ti, promittit [12] eis prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

§. IV. Adoptivi liberi quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti: itaque hæredes instituendi, vel exhæredandi sunt, secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptivo, neque jure civili, neque quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit ut ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse sit: quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre [13], tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

§. V. Sed hæc quidem vetustas introducebat: nostra vero Constitutio [14] inter masculos, et feminas in hoc jure nihil interesse existimans: quia utraque persona in hominum procreatione [15] similiter naturæ officio fungitur, et lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod et prætores postea sequuti esse videntur: ideo simplex ac simile jus, et in filiis, et in filiabus, et in ceteris descendentibus per virilem sexum [16] personis, non solum natis, sed etiam posthumis, introduxit: ut omnes sive sui, sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredentur: et eumdem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, et hæreditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent; sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti, postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quæ nostra Constitutione [17], quam super adoptivis retulimus, continetur.

§. VI. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos jam natos, vel posthumos nominatim non exhæredaverit, sed silentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: silentium ejus pro exhæredatione nominatim facta valere, Constitutionibus principum cautum est.

§. VII. Mater, vel avus maternus necesse non habent liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare, sed possunt eos omittere [18]: nam silentium matris [19], aut avi materni, et ceterorum per matrem ascendentium tantum facit quantum exhæredatio patris. Nec enim matri filium, filiamve, neque avo materno nepotem, neptemve ex filia, si eum, eamve hæredem non instituat, exhæredare necesse est: sive de jure civili quæramus, sive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit.

Ex Auth. ut quum de appellat. et coll. 8. tit. 16. Nov. 115. c. 3. seu §. aliud quoque cap.

Non liceat parentibus, si quem ex liberis velint exhæredare, vel præterire, nisi si is probetur ingratus a scripto hærede, et ingratitudinis causa inseratur nominatim testamento. Causæ vero ingratitudinis sunt 14. *comprehensæ sub. cap. de inoff. test. inf.*

Sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

ADNOTATIONES

1 *De exhæred. liber.* Rectius, de institutione, et exhæredatione liberorum. Id quod etiam The. indicat in initio tit. proximi, *l.* 12. *tab.* liberi appellantur sui hæredes, *l. liberorum, de ver. sig.* Ea appellatio quid demonstrat? eos esse hæredes instituendos, vel exhæredandos *a*), quia sunt sui hæredes: qui si extranei essent, non possunt exhæredari *b*). Jus enim ex 12. tabul. filios occidi, et ven-

a) Nec igitur alteri dari hæreditas potest, nisi ab ea summoveatur suus, hoc est exhæredetur, qui jam οἴκοθεν hæres est, per exhæredationem enim desinit esse hæres, l. 1. §. pen. ff. de su et legit hæred.

b) In extraneo enim exhæredatio res est inepta, l. quidam. 132. ff. de verb. obl.

di posse, et similiter exhæredari *c*): nam hi sunt effectus patriæ potestatis.

* 2 *Nomin. Fac. L. pen.* §. *videamus, de bon. poss. contra tab. l. si quis legatum,* §. *si institutus, ad leg. Corn. de fal.* Et hinc Cicero 1. de Oratore: Quem pater testamento neque hæredem, neque exhæredem scripsit nominatim.

3 *Vivo pat.* Sic vet. quoniam id multo magis observandum est, si post mortem patris decesserit *d*). Idem vero etiam in uno gradu observandum est ut si a primo instituto exhæredatus sum, a secundo substituto præteritus, et vivo ac deliberante primo decessero, tum deinde primus hæreditatem amiserit: nam substitutio nulla est. Et hac in re par est causa liberorum, et posthumorum, *l. si posthumus, de lib. et post. l.* 3. §. *ult. et l. prox. de inju. rup. testam.* quod etiam proponitur in *l. si a primo, de lib. et post.* Ceterum in ea non Vivo patre sed vivo primo, legend. est: quæ castigatio summe notanda est. Dispar vero est causa liberorum, et posthumorum in specie hujus §. videlicet quum de toto test. quæritur. Nam si posthumus vivo patre natus decesserit, ex Constitutionibus scripto hæredi bonorum possessio datur cum re, *l. posthumus, de injus. rup. testam.* Si post mortem patris, testamentum nullo jure valet. *l.* 2. *et* 3. *C. de post. hær. inst.*

4 *Nemo Hær.* Sed neque bonorum possessor cum re *e*). At quia secundum tabul. dari potest, qualis qualis, huic rei præteritus occurrere potest, petita bon. poss. contra tab. *f*)

5 *Antiquit.* Mediæ Jurisprudentiæ, non 12. tabulis, §. sed hæc, inf. *l. ult. C. de lib. præt.*

* 6 *Ad cert. port.* Vide *Nov. Leonis, et Majoriani, de Sanctim. et l.* 3. *C. de inof. test.*

7 *Posthumor.* Posthumi alii sunt omnino sui *g*): alii Aquiliani *h*): alii Vellejani *i*): alii Juliani *k*): Hi non sunt posthumi *l*), sed posthumorum loco, quia per successionem quodammodo renasci videntur.

8 *Julia Velleja.* Jus antiquum *m*), ad idque pertinens Galli cautio, est de veris posthumis *n*). Jus novum, id est, primum caput legis Vellejæ non est omnino de veris posthumis *o*). Nam veri posthumi sunt, qui patre jam humato nascuntur *p*): qui fuit antiquus sepeliendi mos *q*) nunc a Cristianis renovatus. Arnob. lib. 8. Nec ut creditis ullum damnum sepulturæ timemus, sed veterem, et meliorem consuetudinem humandi retinemus *r*). Vellejani autem posthumi vivo parente post testamentum nascuntur. Secundum caput est de quasi posthumis: quod in hoc §. proponitur.

* 9 *Ad similitud. post.* Non id scilicet tantummodo lege Velleja demonstratur, quod dixit ante de nepotibus neptibusve instituendis, vel exhæredandis vivo filio, sed et hoc simul, ut iidem exhæredentur ad similitudinem posthumorum, quum et loco posthumorum habeantur vivo avo filio præmortuo, puta nepotes nominatim, neptes inter ceteros cum adjectione legati *s*).

* 10 *Feminini vero.* Et hoc est, quod ait *l. ult. C. de lib. præt.* Inter nepotes exhæredandos alia esse jura civilia, alia prætoria: nimirum, quia jure civili inter ceteros exhæredari possunt, jure prætorio nominatim, neptes vero et inter ceteros.

11 *Et inter cet.* Quasi dicat, vel nominatim vel inter ceteros *t*).

12 *Promittit.* Sic in §. *ult. inf. et l. illud de bonor. poss. cont. tab.* et alibi passim.

* 13 *Patre.* Vivo patre naturali, §. *at hi, cap.* 1. *lib seq.*

14 *Constitutio.* Constitutio Latina, *l.* 4. *C. de lib. præter.*

* 15 *Procreationes.* Et ampliari imperium hominum procuratione reipub. interest *u*).

* 16 *Per virilem sex. pers.* In descendentibus per muliebrem sexum, silentium pro exhæredatione est *x*).

17 *Constit.* Hæc constitutio est decisio, *l. pen. C. de adopt. de qua lib.* 1. *cap.* 11. §. *sed ho-*

c) Dionys. Halicarnassensis lib. 2. Ulpia. Regul. tit. 10. l. ult. C. de pat. pot. l. in suis. 11. ff. de lib. et post.

d) Vide Cujac. ad l. 7. ff. de lib. et post. et Parat. ad tit. 12. l. 6. Cod

e) De bonor. possessione cum re, vide inf. c. 17. §. 6.

f) §. eadem, inf. de hæred. quæ ab int. defer. l. ult. C. de lib. præt.

g) Hi sui sunt tempore testamenti, et mortis.

h) Hi sui non sunt tempore testamenti, sed mortis.

i) Hi post testamentum vivo testatore sui nascuntur, aut in suorum locum succedunt.

k) Hi vivo testatore sui non nascuntur, sed in suorum locum succedunt: de quibus omnibus Cujac. ad l. Gallus. paulo post init. et ad §. nunc de lege, et §. seq. et §. ille casus, ff. de lib. et post.

l) Vellejani et Juliani.

m) Quod ante legem Vellejam obtinuit, d. l. Gallus §. si ejus 4.

n) Nascuntur enim post mortem patris:

o) Vivo enim testatore nascuntur.

p) Servius in 6. Æneid. Posthumus est, qui post humationem parentis natus: nec tamen ex eo posthumi dicti, Cujac. ad l. 4. ff. de lib. et posthum. et Observ. lib. 3. cap. 4 Not. Anton. Mercator. lib. 2. cap. 2

q) Plin. l. 7. c. 54. Ipsum cremare apud Romanos non fuit veteris instituti, terra condebantur. Adde Cicer. 2. de legib.

r) Verba sunt Minutii Felicis in Octavio.

s) Theophil.

t) Theoph.

u) L. cum ratio 7. §. si plures, ff. de bon. damnat.

x) §. Mater. inf. h. tit.

die, et c. 12. §. *sed etsi pater*, et pluribus locis, inf.

18 *Omittere.* Omittere est silentio exhæredare, *l.* si patronus, de bon. libert. Pater autem silentio exhæredare non potest: miles *y*), mater, ascendentes per matrem, liberi *z*), sorores *zz*), silentio exhæredare possunt.

* 19 *Nam silent. mat.* §. Sed nostra, inf. de suc. lib. illo loco, *vel mater, sive avus maternus*, etc.

---

y) L. sicut. 9. C. de testam. mil.
z) L. pater. 14. ff. de inoffic. testam. et l. cum filium. 17. C. eod. *zz*) L. fratres. 27. eod.

SCHOLIA.

A) *Vivo patre.* His igitur verbis, *vivo patre*, difficilem nobis casum proposuit, sed hæc studiosi animum non explent.

B) *Ad certam portionem.* Ad dimidiam extraneis hæredibus institutis, vel ad virilem portionem si sui hæredes scripti fuissent, etsi extraneus, et suus hæredes scripti fuissent, a singulis, filia, ceterique liberi virilem auferebant: et si plures extranei, pluresve sui, ab extraneis dimidiam, a suis virilem: item si duos filios unum extraneum, a filiis trientem, ab extraneo semissem, si tres filios, quadrantem, et sic deinceps: et eadem est in omnibus ratio. Hoc autem est ex jure civili, nam ex jure prætorio filiæ in assem dabatur contra tabulas bonorum possessio, usque eo, quoad D. Antoninus eam reduxit ad petitionem legitimam. In exhæredatione nepotum erat etiam quoddam discrimen inter jus civile, et prætorium, quemadmodum in sua constitutione scribit Justinianus, in ea dico constitutione, quæ totum hoc jus merito transformavit.

c) *Postumi quoque liberi.* Hæc de posthumis suis, qui sunt in multiplici differentia: nam vel sui sunt omni tempore, vel Aquiliani, vel Vellejani, vel Juliani. Qui sui sunt tempore facti testamenti, et qui post mortem nostram sui nascuntur, jure civilis hæredes institui possunt, verbi gratia, qui est in utero uxoris, vel quicumque nasciturus ex uxore, vel etiam qui est in utero nurus quando filius nullus superest: qui sunt in utero nurus superstite filio, sui posthumi non sunt, quia filius eos præcedit: possum itaque eos in meo testamento præterire. Quid ergo fiet si eos præteriero, tunc deinde filius me vivo moriatur, et nepotes mihi nascantur post mortem meam, an non idicemus jure civili testamentum rumpi? Id vero ne accideret, sua sit Gallus Aquilius ut instituerentur posthumi nepotes, qui post mortem avi nascerentur, et qui sui nascerentur, mortuo nempe filio superstite avo, et hi sunt Aquiliani posthumi, quod ex formula et consilio Galli instituantur, ne filio mortuo vivo avo, post mortem avi agnascendo testamentum rumpant. Sunt igitur Aquiliani posthumi, qui quo tempore fit testamentum sui non sunt posthumi, post mortem autem parentis sui nascuntur. Vellejani posthumi sunt, qui sunt in utero tempore facti testamenti, et qui post factum testamentum sui nascuntur: hi autem institui possunt ex lege Julia Velleja. Nec interest utrum tempore facti testamenti sui sint, videlicet quia nemo eos precedat, an non sint sui, modo sui nascantur, ut puta si vivo filio nepotes posthumi ex nuru hæredes instituantur, et mortuo filio vivoque avo nascantur. De his omnibus intelligi debet hic §. *Posthumi quoque*, inquit, *liberi*, id est qui post testamentum factum sui nascuntur, sive testamenti faciendi tempore sui fuerint, sive non fuerint: nam illi, qui post mortem nascuntur, ex jure civili recte instituuntur, hi ex lege Julia Velleja. Sunt et alii posthumorum Vellejanorum loco, nempe qui sui nati non sunt, et qui tempore facti testamenti in rebus humanis sunt, qui tamen post factum testamentum mortuo parente qui suus erat quo tempore nati sunt, succedendo sui fiunt hæredes: nam hi posthumi nullo modo dici possunt, nisi quia renasci videntur per successionem, et licuit semper eos hæredes instituere. Quamobrem non hoc lex Velleja induxit ut institui possent, sed ut instituti successione non rumperent testamentum. Qui vere sunt posthumi agnatione rumpunt testamentum, hi successione: ad hos secundum caput, ad illos vero qui post testamentum sui nascuntur primum caput legis Vellejæ pertinet. Inde Salvius Julianus excogitavit alios posthumos, qui omissi sunt in lege Velleja, id est, qui sui non nascuntur, et ideo non pertinent ad primum caput, et qui nati non sunt tempore faciendi testamenti, et ideo non pertinent ad secundum: ut si filium habens testamentum faciam, deinde vivo filio nepos mihi ex eo nascatur, tum moriatur filius me vivo, neposque succedat: sed et hic si institutus fuerit, succedendo non rumpet testamentum ex sententia Juliani. Hæc omnia colligas ex *l. Gallus*, et quibusdam aliis locis. Velim autem hunc §. intelligi etiam de Juliano posthumo. De eo, qui loco Vellejani est, in proximo §. tractatur. Sunt alieni posthumi, qui jure civili institui non possunt ob id ipsum, quia non sunt, de quibus dicemus in *tit. de legat.*

D) *Vel hæredes institui.* Id est, qui post mortem parentis sui nascuntur, sive facti testamenti tempore sui fuerint, sive eo tempore sui non fuerint: nam quomodo instituendi essent, qui tempore testamenti sui non sunt? hoc bene prospexit prudentia Galli Aquilii.

CAPUT XIV.

De Hæredibus instituendis.

Hæredes instituere permissum est tam liberos homines, quam servos: et tam proprios, *A*) quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias [1] non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat: hodie vero etiam sine libertate, ex nostra Constitutione [2] hæredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, et Atilicino * placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, *B*) in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus in quo nec cum libertate utiliter servus a domina hæres instituitur, ut Constitutione divorum Severi, et Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: Servum *C*) adulterio maculatum [3], non jure testamento manumissum ante sententiam [4] ab ea muliere videri, quæ rea fuerit ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eumdem a domina collata institutio, nullius momenti habeatur. Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

§. I. Servus autem a domino suo hæres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber, hæresque necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hæreditatem potest: quia non fit necessarius [5] quum utrumque ex domini testamento non consequitur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hæreditatem debet, et ea ratione per eum dominus fit hæres [6]: nam ipse alienatus neque liber neque hæres [7] esse potest, etiamsi cum libertate hæres institutus fuerit: *D*) destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit [8]. Alienus quoque servus hæres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hæreditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, ut post mortem ejus, antequam adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat [9], suo arbitrio adire hæreditatem potest.

§. II. Servus autem alienus post domini mortem [10] recte hæres instituitur: quia et cum hæreditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hæreditas, personæ vicem sustinet, non hæredis futuri [11], sed defuncti: quum etiam ejus, qui in utero est, servus [12] recte hæres instituitur.

§. III. Servus plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus hæres, unicuique dominorum, *E*) cujus jussu adierit, pro portione dominii acquirit hæreditatem.

§. IV. Et unum hominem, et plures in infinitum quot quis velit hæredes facere licet.

§. V. Hæreditas [13] plerumque dividitur [14] in duodecim uncias [15], quæ assis appellatione continentur. Habent autem et hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta hæc, uncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx [16], as. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet: nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit, et si unum tantum quis ex semisse, verbi gratia, hæredem scripserit, totus as in semisse erit [17]. Neque enim idem ex parte testatus, et ex parte intestatus decedere potest: *F*) nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in

quantascumque voluerit plurimas uncias suam hæreditatem dividere.

§. VI. Si plures instituantur: ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus hæredes esse. Satis enim constat nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes esse. Partibus autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte hæres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eamdem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit, in dimidiam partem vocantur, et ille, vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest primus an medius, an novissimus sine parte hæres scriptus sit: ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

§. VII. *c*) Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, quid juris sit. Veluti si tres ex quartis partibus hæredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacite pro hæreditaria parte accedere: et perinde haberi, ac si ex tertiis partibus hæredes scripti essent: et ex diverso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere: ut si, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus hæredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

§. VIII. Et si plures unciæ, quam duodecim distributæ sint, is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit si dupondius explctus sit: quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

§. IX. Hæres pure, et sub conditione institui potest: ex certo tempore [18], aut ad certum tempus non potest: veluti post quinquennium, quam moriar, vel, ex Kalendis illis, vel, usque ad Kalendas illas hæres esto. Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet: et perinde esse, ac si pure hæres institutus esset.

§. X. Impossibilis conditio [19] in institutionibus et legatis [20], nec non in fideicommissis, et libertatibus, pro non scripta habetur [21].

§. XI. Si plures conditiones institutioni adscriptæ sunt: si quidem conjunctim, ut puta si illud, et illud factum erit: omnibus parendum est. Si separatim: veluti si illud, aut illud factum erit: cuilibet [22] conditioni obtemperare satis est.

§. XII. Ii quos nunquam testator, vidit, hæredes institui possunt: veluti si fratris filios peregri [23] natos [24], ignorans qui essent, hæredes instituerit: ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

ADNOTATIONES

* 1 *Sententias*. πολὲῶν δε μῆτις ἀρείον *a*): sic *l.* 17. *de ju. pat. l. si tibi*, §. *pactum, de pact.*

2 *Constitut.* De hac fit mentio *lib.* 1. *c.* 6. §. *idemque juris.*

* *Quod hic ex Atilicino refertur, non extat alibi. Locus singularis.*

3 *Maculatum*. Græci *b*) sic interpretantur, ἔνοχον ὄντα τῆ μειχείᾳ, non, κατηγορούμενον. Legendum igitur est, maculatum, non accusatum *c*), alioquin pugnaret hæc Constitutio cum *l. reos, C. ad l. Jul. de adult.*

* Ut *l.* 1. *C. de collus. det.* turpis conjunctionis maculam. Marcianus *d*) habet, adulterii accusatum: et huic quoque sub spe impunitatis data libertas non valet.

4 *Ante sent.* Ante finitam cognitionem, l. prospexit, §. pen. qui et a quib. man.

* 5 *Necessarius*. §. Servus quoque, inf. *c.* 19. §. *ex diverso hærede*, *inf. c.* 20.

* 6 *Dom fit h.* Id est, domino res adquiritur *e*): ceterum servus hæres est.

---

a) Appolonius. ἀργον δ.

b) Theoph.

c) Ait heic legendum, maculatum, non accusatum, nam alias esse in littera accusatum, testantur glossæ. In posteriore nota utramque lectionem interpretatur.

d) l. his verbis 48. §. 2. ff. de hæred. inst.

e) Hæreditatem adquirit domino, Theoph. ut in l. servum. 50. ff. de hæred. instit.

* 7 *Neque h.* Non potest esse hæres cum re, qui dominum facit hæredem *f*).

* 8 *Alienavit.* Alienare potuit: et hoc genere auferre ei libertatem testamento adscriptam, non ademptionis genere a semetipso *g*).

* 9 *Antequam ad.* Nec enim delatæ hæreditatis dies cedit ante aditionem *h*). At legati, cedit a morte testatoris *i*), nec legatum postea manumissum sequitur, nisi repudietur a domino, *l.* 10. *de opt. leg.*

* 10 *Post. dom. mort.* Jacente hæreditate *k*).

* 11 *Hær. fut.* In quibusdam hæredis futuri, *l. novatio.* 24. *de novat.*

* 12 *Servus.* Quamvis et hic videatur esse servus sine domino *l*).

13 *Hæreditas.* Vide *lib.* 7. *Obs. cap.* 33.

* 14 *Dividitur.* Scrupula autem 288. ut Varro ait *m*).

* 15 *In duob. unc.* Quoniam hoc numero plerumque significatur universitas. August: *de Civ. Dei* 20. *c.* 5.

* 16 *Deunx.* Agrœtius *n*), Deuncem 10. uncias, Diuncem 11.

* 17 *In sem. erit.* Sumas aliud exemplum ex *l.* 78. §. 1. *ff. eod.*

* 18 *Tempore.* Cur ex conditione, non ex tempore? quia tempus retroduci non potest, conditio retroduci potest *o*).

* 19 *Impossib.* Vel quæ pro impossibili habetur, *l.* 14. *et seq. de cond. inst.*

* 20 *Et legat. L.* 12. *de dot. prælegat.*

* 21 *Pro non scr. h.* Et quasi mendum testatoris esse existimatur, *l.* 1. *de cond. inst.* aut vitium, sicut adjectio temporis, *l.* 34. *de hæred. inst.*

* 22 *Cuilibet.* Eligere igitur hæres potest, quam impleat *p*).

23 *Peregri.* Peregri natos. Dividenda est ea dictio in hunc modum. Peregri dicimus, quum quis in loco est: Peregre, quum it in locum, ut F. Sosipater *q*) scribit.

* 24. *Natos.* Peregri, qui et Proculi dicuntur *r*). Th. ἐπιξένης: est autem sumptum hoc ex sententiis Pauli *s*).

---

f) Servus dominum hæredem facere dicitur in l. si paterf. 40. eod.

g) l. sed si 6. §. ult. ff. eodem.

h) Vide Cujac. Parat. C. tit. de caduc. tol. ibis hæreditatis autem diem non dicimus cedere a morte testatoris, sed adiri hæreditatem posse statim a morte nondum apertis tabulis.

i) L. un. §. in novissimo, C. de cad. toll.

k) L. 31. et l. 52. ff. eod.

l) L. 64. eod.

m) lib. 1. de re rust. cap. 10. Columella l. 5. cap. 1.

n) libro de Orthographia.

o) L. necessario 8. ff. de peric. et comm. rei vend. l. potior. 11. §. 1. ff. qui potior. in pign.

p) Theoph.

q) De orthographia.

r) Festus in v. proculum. Glossæ Latino-Græcæ, proculus, τηλέγονος. Plutarch. in Coriolan.

s) Apud Licin. Rufin. ut videtur tit. 16.

SCHOLIA.

A) *Quam alienos.* Servos alienos hæredes instituere, vel aliquid eis legare non possumus, nisi cum eorum dominis testamenti factionem habeamus, et ideo servus hæreditarius ita demum recte hæres instituitur, si cum defuncto, cujus interim vicem refert hæreditas, testamenti factio fuerit: namque si cum domino est testamenti factio, est et cum servo; vice versa, si cum domina non est testamenti factio, nec item est cum servo *l. servus hæreditarius*, *l. non minus*, *de hæred. inst.* Ceterum id, quod servo relinquitur, ex persona servi valet, id est, si ipsi libero facto relictum valeret: et hæc est Juliani definitio, quæ perperam a Marcello notata est, quemadmodum subtiliter Paulus tradit in *l. debitor*, §. *servo, de leg.* 2. ex quo efficitur, ut servo legari non possit servitus ad fundum domini, *l. etsi maxime*, *de serv. legat.* Contra, ut ei possit legari res domini et id, quod domino pure debetur, quamvis hæc legata in persona domini inutilia sint, *d.* §. *servo.* Servus autem alienus sine libertate hæres instituitur: nam alieno servo, nisi per fideicommissum dari libertas non potest: quid tamen fiet, si cum libertate hæres institutus fuerit; an adjectio libertatis pro supervacuo habenda est, ut nihilominus domino hæreditatem adeundo servus acquirat? Et hoc Paulus sequitur *lib.* 3. *Sentent. tit. de testam.* Directa autem libertas relicta servo alieno, jure fideicommissi non sustinetur, nisi in specie *l. generaliter*, §. *si servus, de fideicomm. liber. et l. cogi*, §. *sed. si servo*, *ad Trebell.* Sed de communi servo videamus. Hunc autem, vel quasi proprium cum libertate, vel quasi alienum sine libertate hæredem instituere, itemque ei legare possumus, si tamen cum libertate, totus jure accrescendi ad socium pertinebit, si prætermissa libertate, communis erit inter hæredem et socium testatoris: hæreditas autem, vel legatum non communicabitur, socio enim testatoris totum acquiretur: et hoc bene Paulus tradit in *eod. lib. tit. de legat.* et Ulp. in *fragm. tit. qui hæred. inst. poss.* et in *l. verum*, §. *si*

servo communi, *pro socio*. Sed jus illud accrescendi Justinianum sustulisse superius traditum est in §. *ult. de donat.* .

B) *In quo nudam.* Nam soli proprietario faciendi liberi jus est ex constitutione Justiniani, quod tamen olim non obtinuit, ut ex Ulp. constat in *tit.* 1. *et ex l. quoties, in fine de hæred. instit. l.* 2. *de manum. vind. et l. si fructuarium*, *de manum. test.*

c) *Adulterio*. Hoc igitur ponitur, dominam adulterii accusatam: ergo ante accusationem et divortium nisi hoc ante divortium fiat in fraudem legis Juliæ: sed et post sexagesimum diem divortii manumitti potest: nisi fortasse cognitio adversus mulierem suscepta intra diem sexagesimum longius tempus requirat: tunc enim ex Sexti Cæcilii sententia servi destinati, id est, notati, quasi conscii, vel quasi nocentes, licet nondum accusati sint, ante finitam cognitionem manumitti non debent, *l. prospexit*, §. *sextus, qui et a quibus, etc.*

D) *Destitisse enim*. In servo alienato consistere datio libertatis non potest, institutio potest, et ideo alienatione libertas revocatur, non hæreditas: quinctiam hæreditas tacite nunquam revocatur, sed et manumissio, quæ fit inter vivos, libertatem testamentariam inanem facit, non etiam institutionem: nam hæreditas, ut alienatum et manumissum servum consequitur: fit igitur hoc pacto, ut qui utrumque dedit, id est, hæreditatem et libertatem, libertatem auferat sine hæreditate: cui rei non adversatur regula juris, quæ traditur in *l. si ita scriptum*, *de lib. et post.* talis namque est, ut servo cum libertate ex asse hærede instituto dictet libertatem eodem testamento, servo a semetipso adimi non posse, ut in *l. sed etsi conditioni*, *in fine*, *de hæred. inst.* quæ species a nostra longe diversa est. Ibidem scriptum est hæreditatem adimi servo non posse, quod mihi falsum semper visum est: legebam autem in hunc modum: *Regula est juris civilis, qua constitutum est libertatem adimi servo non posse, propter quam liber et hæres jussus sit*, *sed quamvis*. Nunc videndum est de legato, an alienatione revocetur, vel manumissione: finge servo datum legatum cum libertate: nam libertas tacite adempta videtur, sed tamen certi juris est, legatum ademptum non videri, *l. si in diem*, §. 1. *leg. Julianus*, *de cond. et demonst.* Quod in servo manumisso, vel alienato legatum quidem consistere possit, non tamen libertas testamentaria. Excipitur unus casus, si post alienationem, expresse codicillis adimatur libertas nam si et tacite adempta sit per alienationem, aliquod tamen momentum habet expressa ademptio, quippe quia convalescere potest libertas redempto servo ante mortem, vel ante aditam hæreditatem, *l. verum est*, *de manum. test.* quomodo convalescit etiam institutio, *l. quoties*, §. *servus cum libertate*, *de hæred. instit.* itemque legatum mea quidem sententia, non tamen Accursii, qui pro se affert *l. cum servus, de adim. leg.* in qua prorsus diversa proponitur species, de alienato scilicet legato, cum nos de alienato legatario tractemus. Igitur, qui adimit libertatem post alienationem, intelligitur tale quid habere si quandoque redierit servus in meam potestatem liber ne esto, et per hoc quoque legatum infirmatur: nam sine libertate servo proprio inutiliter legatur, et idcirco bene excipitur ille casus fortiterque defendi potest legatum ad emptorem non pervenire, ut in *l. si servo cum libert. ff. de adim. leg.* Bene autem dictum est *post alienationem*: nam post manumissionem vana est ademptio libertatis testamentariæ, quoniam certo constat eam non convalescere, servo manumisso recidente in servitutem, ut Paulus tradit in *l. qui res*, §. *aream de solut. et d. l. si servo cum l.* contra Celsi sententiam, in *l. si chorus*, §. *fin. de leg.* 3. quod ego memini me annotasse *ad tit. de usufr.* Cum igitur vana sit et supervacua ademptio libertatis, sine ullo impedimento manumissus fruetur legato. Ex his igitur pendet decisio non absimilis quæstionis. Pone servum legavi, et ei aliquid: eo alienato ex mera voluntate, non ex necessitate, sic extinguitur legatum servi, ut etiam redempto eo, sine nova voluntate non convalescat, *l. cum servus, de adim. leg.* voluntatis autem nova probatio incumbit legatario.

E) *Cujus jussu adierit.* De parte non jubentis quid fiet? et in eam hi gradus vocantur, primum ipse servus, si postquam jussu unius adiit, libertatem consequatur: nam et si jusserit unus, nondum tamen adierit ipse, totum manumisso acquiretur. Secundo si quisquam est substitutus. Tertio is, qui jussit, *l. servus communis ab extraneo, ff. de acq. hæred.* Hoc ita, ne testator pro parte intestatus decedat. Quid ergo est in legatis? pugnat hac in re Celsus cum Juliano, *l. et Procul. de leg.* 2. *l.* 1. §. 1. *de usufr. accres.*

F) *Nisi sit miles.* Nam miles pro parte intestatus decedere potest, et ideo si miles unum ex semisse hæredem fecerit, alter semis ad eos, qui cognatione proximi sunt, ab intestato perveniet. Creditur obstare *l.* 3. *C. de mil. test.* Sed in specie illius legis, institutio filiæ, quæ ab intestato potior futura est, argumentum est fortissimum, non cogitasse militem de causa intestati, et ideo fit merito, et sumitur interpretatio ex jure communi.

G) *Videamus si pars.* Asse toto non distributo, et nemine scripto sine parte, portio vacans tacito jure accrescrit singulis pro hæreditariis portionibus:

sed si assem superaverit partium vel unciarum distributio, æque revocata ratione ad assem tacite decrescit singulis, ut si quatuor ex triente instituti fuerint, detrahitur singulis uncia, vel si primus ex semisse, secundus ex besse, tertius ex dextante, primo decedit quadrans, secundo triens, tertio quinqunx, *l. ex unciis, de hæred. institut.* Quid autem est si primus ex asse vel ex duodecim unciis, secundus semisse, vel sex unciis, hæres instituatur? et in hac quoque specie singulis pro rata decrescit, primo triens, secundo sextans, ut altero tantum amplius habeat primus quam secundus, *l. interdum, §. sed si excesserit, de hæred. inst.* eadem ratio servatur si primus ex asse, secundus ex dodrante hæres instituatur: nam et tunc sic as inter eos distribuitur, ut quarta portione plus habeat primus quam secundus. Quod si secundus ex quadrante sit institutus, primus ex asse, primus dodrante amplius feret quam secundus. Igitur si primum ex asse et posthumum si nasceretur, ex dodrante, vel si posthuma nasceretur, eam ex quadrante, instituero, et posthumus posthumaque gemini nati sint, primus semissem habiturus est, filius trientem et semiunciam, filia sescuncem. Ita enim primus habet quadrantem, id est, sescuncem amplius, quam filius, item dodrantem, id est, trientem et sescuncem amplius quam filia: tantundem igitur habet primus quantum gemini, item filius bis tanto amplius habebit quam filia: eadem enim est ratio trientis semunciæ ad sescuncem, quæ dodrantis, ex quo filium ad quadrantem ex quo filiam hæredem fecerat, *l. si ita scriptum, §. 1. de hær. inst.* et similis proportio servatur in specie *l. Clemens, eod. tit. et l. si ita scriptum est, de lib, et posthum. et l. Marcellus, ad Trebellian. et l. si quis testamento §. 1. de leg. 1.* Sed hæc ratio displicuit Justiniano in *l. cum quæstio, Cod. de legat.* quæ una est ex quinquaginta decisionibus: putat enim propius accedere ad voluntatem testatoris, ut dicamus eum, qui XII. uncias vel assem uni relinquit, et alteri semissem vel bessem vel sex vel octo uncias, tantumdem primo ademisse videri, quantum contulit in secundum, cum tamen Papin. huic rationi tantummodo locum esse voluerit, cum ei, qui primo loco scriptus est, nominatim as relictus non est, nam si vel as relictus sit, vel XII. unciæ plus ferre eum, cui as relictus est, minimeque æquari eum ei, cui deinde semis relictus sit, putat, *l. qui non militabat, §. filius, de hæred. inst.* unde in specie *l. si ita scriptum, §. 1. eod. tit.* necessario fingendum est, filiæ nominatim, aliave certa et indubitata demonstratione assem datum fuisse, quod et ipse jurisconsultus significat. In legatis eandem Jurisconsulti servarunt rationem, quam in hæreditatibus diximus, et ideo si is, qui XXX. in bonis habebat, primo XXX. secundo XX. legabat: Primus X. et VIII. Secundus XII. auferebat, hodie Primus X Secundus XX auferet ex Constitutione Justiniani: hæc autem vera sunt in dubio: nam quoties de voluntate constat, res expedita est.

CAPUT XV.

A) *De vulgari substitutione.*

Potest autem quis in testamento suo [1] plures gradus hæredum facere, ut puta, si ille hæres non erit, ille hæres esto, et deinceps, in quantum velit testator substituere potest; et novissimo loco in subsidium, vel servum necessarium hæredem instituere.

§. I. Et plures in unius locum [2] possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum [3], vel invicem ipsi, qui hæredes instituti sunt.

§. II. Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos invicem substituerit, et nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: et ita divus Pius rescripsit.

§. III. Sed si instituto hæredi [4], et cohæredi suo substituto dato, alius substitutus fuerit: divi Severus, et Antoninus *B*) sine distinctione [5] rescripserunt ad utramque partem substitutum admitti.

§. IV. Si servum alienum quis patrefamilias arbitratus hæredem scripserit, et si hæres non esset, Mævium ei substituerit, isque servus jussu domini [6] adierit hæreditatem, Mævius *c*) in partem [7] admittitur; illa enim verba, si hæres non erit, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem effecerit: in eo vero quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hæreditatem sibi, eive cujus juri postea subjectus esse cœperit, non acquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

ADNOTATIONES

* 1 *In testam. s.* Vel pupillari, *l. in tabulis, de statulib.*

* 2 *In un. loc.* Idem de curatoribus ad litem, *l. 4. de tutel.*

3 *Sing. in sing.* Singuli in singulorum, ut in *l. potest, ff. eod.*

4 *Inst. hær.* Sic in *l. si ex pluribus, de suis, et leg. hæred.* Instituti hæredis, et cohæredi substituti.

* 5 *Sine dist.* Sine respectu distinctionum, quæ notantur in *l. cohæredi, in pr. de vulg. subst.*

Nam neque ordinem scripturæ in hac re spectamus, neque ordinem successionis. Ceterum in pupillari substitutione ordo successionis spectandus erit, *l. qui habebat, ff. eod.*

* 6 *Jussu dom.* Quia non suo arbitrio adivit, ideo ex asse hæres non fit, sed in partem admittit substitutum quasi hæredem adjectum, ut et olim sub cretione hæres institutus si non crevisset ei substituto dato, non cernendo, sed pro hærede gerendo in partem admittebat substitutum, quia non ita, ut senserat testator hæreditatem sibi quæsierat: Quod Ulp. ostendit *lib. sing. Reg. a*).

7 *In partem.* In partem dimidiam scilicet *b*): Nam *l. si paterfamilias, de hæredib. instit.* ait, in hoc casu semisses fieri, et *l. proxima,* hæreditatem dividi inter dominum, et substitutum. Obstare (*) creditur *l. si paterfamilias,* in illo loco, Ita ut alter semis. Nec poterit umquam quisquam ulla ratione, quo minus obstare videatur efficere: siquidem eo in loco Tribonianus non notas pro notis accepit. Hæc namque verba (ita, ut as) sic explananda esse censuit, Ita ut alter semis: cujusmodi a nobis multa sunt in Pandectis notata, et animadversa, quæ post suo tempore ac loco proferentur. Sic ergo recte quum dixisset Julianus in l. si paterfamilias, in hoc casu Semisses fieri, subintulit, ita ut as æquis portionibus dividatur *c*).

a) Tit. 22. §. ult.

b) Theoph. vide Cujacii Observ. lib. 17. cap. 21.

(*) *Vid Merill. variant. ex Cujac lib. 3. cap. 4.*

c) In eadem sententia permansit, in comment. ad d. leg. si paterfamilias.

SCHOLIA.

A) *De vulgari substitutione.* Substitutio aut directa est aut obliqua: directa, aut vulgaris est, aut

pupillaris: nam duo tantum sunt substitutionum casus: *si hæres non erit*, et *si hæres erit*. Vulgaris est ex XII. Tab. Pupillaris moribus inducta est, illa fit omnibus, hæc pupillo, illa plerumque finitur aditione, nisi pupillo facta fuerit: nam et casum secundum continet, quando pupillo facta est: sicut vicissim in secundo casu inest primus. Hæc autem finitur pubertate, hæc excludit matrem, illa non item, si ex tacita pupillari substitutus veniat, illa testatori, hac pupillo succeditur. Est et Justinianea substitutio, quæ fit exemplo pupillaris furioso, similibusque personis, et ideo pertinet ad secundum casum: finitur autem resipiscentia, et fit a mulieribus, et in certas personas confertur, in quibus omnibus discrepat a pupillari. Ad eundem casum pertinet quæ fit a milite ultra pubertatem, vel certa ætate expressa vel compendio: nam quæ a pagano fit, ultra pubertatem frustra fit. Sunt igitur, si rationem succedendi spectemus, duo tantum substitutionum casus, et duæ substitutiones, si scripturam intueamur, adjici potest tertia substitutio, quæ fit hoc communi verbo, *substituo*, neutro casu expresso.

B) *Sine distinctione.* Nec enim distinguimus, utrum ante substitutionem, an postea substitutus fuerit, et utrum prior substitutus post cohæredem, an ante decesserit, vel repudiaverit. Id tamen in considerationem venit, vacet ne pars utriusque, an pars substituti, an pars instituti: nam si utriusque, utramque si substituti: hanc tamen jure substitutionis accipiet, si instituti invito cohæredi substitutio accrescet. Hæc autem vera sunt in vulgari substitutione, in pupillari multum refert, utrum prior substitutus post institutum, an ante decesserit: nam si ante institutum decesserit, non potest ad posteriorem substitutum instituti hæreditas pertinere: nimirum quia cum alia sit hæreditas, nihil vetat unam ex testamento, alteram ab intestato vindicari, sed cum in vulgari substitutione de una hæreditate quæratur, ea scindi ita non potest inter legitimos et testamentarios hæredes, *d. l. qui habebat.*

c) *In partem dimidiam.* In hac specie de voluntate testatoris est quæstio. Dominus servi contendit ad se totam hæreditatem pertinere, quia is sit institutus, quem testator instituere voluit, quem si non aliter quam si ad hæreditatem admitti voluisset, hac in scriptura institutionis non prætermisisset, quem si servum scivisset, nihilominus instituisset: contra substitutus si servum scisset, non instituisset, et ideo totam ad se hæreditatem pertinere dicit. Hæc denique verba, *si hæres non erit*, in eo, quem testator liberum putat, sic exaudiri, si neque ipse hæres erit, neque alium mutata conditione hæredem fecerit. In proposito autem neque hæres extitit ipse, neque mutavit conditionem: igitur substitutioni locum esse. Et hæc fuit olim contentio inter Parthenium servum Titii Aurelii Antonini aut Tiberii, quem errans aliquis instituerat, et substitutum Parthenio datum: et quum valde obscura esset voluntas defuncti, ita Imperator diremit, ut censuerit assem ex æquo dividendum inter Parthenium et substitutum.

CAPUT XVI.

De pupillari substitutione.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest: id est, ut si hæredes ei non extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius, ut et si hæredes ei extiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei [1] aliquis hæres: veluti si quis dicat hoc modo, Titius filius meus hæres mihi esto. *A*) Si filius meus hæres mihi non erit, sive hæres erit, et prius moriatur [2], quam in suam tutelam [3] venerit, tunc Sejus hæres esto: quo casu si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri sit hæres: si vero extiterit hæres filius, et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit hæres substitutus: nam moribus [4] institutum est, ut quum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

§. I. Qua ratione excitati, etiam Constitutionem [5] posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut si mente captos habeant filios [6], vel nepotes, vel pronepotes, cujuscumque sexus, vel gradus [7], liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum [8] pupillaris substitutionis certas personas substituere: sin autem resipuerint, eamdem substitutionem infirmari: et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

§. II. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii: tamquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: *B*) aut [9] certe unum testamentum est duarum causarum, id est duarum hæreditatum [10].

§. III. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret ne filius ejus, pupillus adhuc, ex eo quod palam substitutum acceperit, post obitum ejus periculo insidiarum [11] subjiceretur: vulgarem quidem substitutionem palam facere, et in primis testamenti partibus ordinare debet: illam autem substitutionem, per quam, et si hæres extiterit pupillus, et intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem *c*) proprio lino, propriaque cera consignare: et in priore parte testamenti cavere debet, ne inferiores [12] tabulæ vivo filio, et adhuc impubere aperiantur [13]. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in iisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredem instituisset, quamvis pupillo hoc periculosum sit.

§. IV. Non solum autem hæredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut si hæredes eis extiterint, et ante pubertatem mortui fuerint, sit eis hæres is, quem ipsi voluerint: sed etiam exhæredatis [14]. Itaque eo casu si quid pupillo ex hæreditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel hæredum institutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de posthumis intelligimus.

§. V. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi et sibi faciat: nam pupillare testamentum, pars [15] et sequela est paterni testamenti: adeo ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

§. VI. Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest. Singulis quidem, si neminem eorum intestato decedere voluit: novissimo, si jus legitimarum hæ-

reditatum integrum inter eos custodiri velit.

§. VII. Substituitur autem impuberi, aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, ut quisquis mihi hæres erit. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui et ei scripti sint hæredes, et extiterunt, et pro qua parte hæredes facti sunt.

§. VIII. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest: feminæ usque ad duodecim annos: et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

§. IX. Extraneo vero, vel filio puberi hæredi instituto [16], ita substituere nemo potest: ut si hæres extiterit, et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: *D*) sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii hæreditatem ejus [17], vel totam, vel pro parte restituere, quod jus quale sit suo loco trademus.

ADNOTATIONES

* 1 *Sit ei al. hær.* Recte, ei, ut *l.* 1. *et l. cohæredi*, §. *ult. D. eod. l. si ita scriptum*, §. *qui filio*, *de bonor. possess. sec. tabul.* et apud Ciceronem 2. *de Invent.* Si filius ante moritur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi hæres esto: nam et qui hæres est pupilli a patre hæredis instituti, patris hæres esse videtur.

* 2 *Et prius mor.* Plerumque addebant, Quod abominor, *l.* 4. *C. de impub. et al. sub. l. Lucius.* 85. *ff. de hæred. inst. l. Lucius.* 88. §. *filiam*, *ff. de leg.* 2.

3 *In suam tut.* Ut qui sunt alieni juris, manumissione sui juris fiunt: ita qui sunt alienæ tutelæ, pubertate fiunt suæ tutelæ, *l. quoties*, §. 1. *de administrat. tut.* quod plane est in suam tutelam venire *a*).

4 *Nam moribus.* Vulgaris est ex 12. tabulis *b*).

5 *Constitut.* Constitutio Latina, *l.* 9. *C. de imp. et aliis subst.*

* 6 *Hab. fil.* Etiam si non sint in eorum potestate: quod longe abest exemplo substitutionis pupillaris *c*).

7 *Vel grad.* Hæc abundant, ut ex Constitutione apparet *d*).

8 *Ad exempl. pup.* Ratione successionis *e*) duo tantum sunt genera substitutionum: Ratione personarum tria, vulgaris, pupillaris, Justinianea. Ratione scripturæ quatuor: nam vel primus casus exprimitur, vel secundus, vel uterque, vel neuter.

* 9 *Aut certe un.* Proculiani duo testamenta esse dicebant. Sabiniani unum, *l. paterf. ff. de priv. cred.*

* 10 *Duar. Hæred. L.* 2. §. *prius*, *de vulg. subst. l.* 2. §. *illud de hæred. vend.*

* 11 *Peric. ins. L. quum pater*, §. *mando*, *de leg.* 2.

* 12 *Infer. Tab.* Inferiores tabulæ ab ima cera: sicut Hygenus ait prima cera lib. de lim. ag.

* 13 *Aperiantur.* Quod etsi non caverit, voluisse intelligitur, qui separatim obsignavit tabulas secundas, *l. pupillares*, *testam. quemadm. aper.*

* 14 *Sed etiam ex hær.* Non enim, quia hæredes, sed quia liberi et in eorum potestate sunt, eis substituunt *f*).

* 15 *Pars.* Si pars, ergo unum testamentum est: si sequela, ergo et pupillare, id quod pater sibi fecit sequi semper intelligitur, etiamsi alius sit ordo scripturæ *g*).

* 16 *Hæredi instit.* Non exhæredato *h*).

* 17 *Hæredit. ejus.* Testatoris, non bona hæredis propria, *l. cohæredi*, §. *quod si hæredem*, *D. eod.*

---

a) Ut apud Ciceron. 2. Rhetor. et l. cum filiofamilias 50. ff. de leg. 3.

b) l. verbis. 120. ff. de verb. sign.

c) Pupillari enim modo non substituit, nisi qui liberos habet in potestate, l. 2. ff. de vulg. et pup. potest tamen mulier exemplariter substituere ex constitutione Justiniani, d. l. 9. quia hæc non fit potestatis jure, sed humanitatis: hæc Cujac. ad t. ff. de vulg l. ex facto. 43. Idem tamen ad eand. leg. l. 9. Quæst. Pauli. Quod autem ajunt DD. inquit, etiam parentibus, qui liberos furiosos non habent in potestate cujuscumque sexus, substituere licere in secundum casum, id depromunt ex suo jecore: nam nihil tale invenies in constitutione Justiniani, etc. Sane posteriorem hanc sententiam sequitur in paratitulo Codicis: a qua tamen heic discessit, περὶ οὗ οὐχ' ἔστιν ἕτερόν τι δοξάζειν, ἢ ὅτι προϊὼν ἕτερα ἐδόξασεν, ut de Porphyrio ait Eunapius: et hæc sententia evaluit.

d) D. l. 9.

e) Vide parat. ad tit. Cod. de impuber. et al.

f) Theoph.

g) L. 2. §. sed si quis ita, ff. de vulg.

h) L. cohæredi. 41. §. 3. vers. et ideo si pater, eod.

SCHOLIA

A) *Si filius meus.* Inanis videtur esse substitutio vulgaris in persona suorum hæredum: nam sui non possunt non esse hæredes, ipso enim jure hæredes sunt etiam abstenti, et datio substituti non facit ut necessarii hæredes non sint, quamobrem in suo hærede hæc verba ita accipi debent, si superstite patre decesserit, Theop.

B) *Aut certe.* Corrigit se, estque hic modus loquendi valde frequens in libris nostris, ut in *l. si is qui, §. si libero, Commod. l. si cum venderet, de pign. action. l. si convenit, de resc. vendit. l. si convenerit. in fine, Comm. divid.* item corrigunt se prudentes hac nota *nisi*, ut in *l. solet, de præscript. verb.* et in multis aliis locis. Patris autem et filii testamentum pro uno habetur, præterquam si seorsim aliis adhibitis testibus, vel per nuncupationem filio hæredem pater dederit, ut in *l. si quis eum, §. si suo, l. patris, de vulgari subst. l. si ita scriptum, §. finali, de bonor. possess. contra tabul.*

c) *Proprio lino.* Nam tabulæ ligantur primo lino, deinde cera consignantur, Plautus in Bacchidibus. *Cedo tu ceram ac linum actutum, age, obliga, obsigna cito.* Paulus *libro quinto Sententiarum* scribit, Senatum censuisse ter lino per foramina trajectu tabulas obsignare, quod ego Neronis temporibus factum ex Svetonio didici in Nerone.

D) *Sed hoc solum permissum.* Quod si puberi directo fiat substitutio a pagano post aditam hæreditatem, vel si impuberi fiat ultra pubertatem, nullius est momenti: nam ne jure quidem fideicommissi sustinetur. Sed si fiat a milite, post pubertatem valet jure fideicommissi: hæres enim legitimus ad hæreditatem vocatur, et filii bona retinet, bona autem patris restituit cum fructibus inventis in hæreditate, quarta non retenta, nisi ea, quæ vulgo legitima dicitur: nam in militis testamento aliis quartis locus non est.

CAPUT XVII.

Quibus [1] modis testamenta infirmentur.

Testamentum jure factum usque adeo valet, donec rumpatur irritumve fiat.

§. I. Rumpitur autem testamentum, quum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum qui est sui juris, aut per prætorem secundum nostram Constitutionem [2], eum qui in potestate parentis fuerit, *A*) testamentum ejus rumpitur quasi agnatione sui hæredis.

§. II. Posteriore quoque testamento, quod *B*) jure perfectum [3] est, superius rumpitur: nec interest extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit hæres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, decesserit, aut conditione sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam et prius testamentum non valet, ruptum a posteriore, et posterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo hæres extiterit.

§. III. Sed et si quis priore testamento jure perfecto, posterius æque jure fecerit: etiamsi ex certis in eo hæredem instituerit, superius testamentum sublatum esse, divi Severus, et Antoninus rescripserunt, cujus Constitutionis verba inseri jussimus, quum aliud quoque præterea in ea Constitutione expressum est. Imperatores Severus, et Antoninus Cocceјo Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset, sed teneri hæredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex *C*) lege Falcidia [4], hæreditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta verba [5], quibus ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

§. IV. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti quum is, qui fecit testamentum, *D*) capite diminutus sit, quod quibus modis accidat primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, quum alioquin et quæ rumpantur irrita fiant: *E*) et quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sunt: et ea quæ jure facta sunt, et postea propter capitis diminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

§. V. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta quæ ab initio jure facta, propter capitis diminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus hæres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem [6] agnoscere, si modo defunctus, et civis Romanus, et suæ potestatis mortis tempore fuerit [7]. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate sit [8]: non potest scriptus hæres [9] secundum tabulas bonorum possessionem petere.

§. VI. *F*) Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere: usque adeo ut et si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, et aut mortalitate præventus, aut quia cum ejus rei pœnituit, non

perfecerit: divi Pertinacis *g*) oratione * cautum sit, nec alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant [10], nisi sequentes jure ordinatæ, et perfectæ fuerint [11]: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

§. VII. Eadem oratione expressit, non admissurum se hæreditatem ejus, qui litis causa principem reliquerit hæredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam [12] hæres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hæc divi quoque Severus, et Antoninus sæpissime rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus vivimus [13].

ADNOTATIONES

1 *Quib. mod.* Quæ ab initio valent jure civili, aut rupti, aut irriti vitio infirmantur *a*). Jure prætorio, per bonorum possessionem contra tabulas rescinduntur *b*).

2 *Constit.* Hæc Constitutio est decisio *l. pen. Cod. de adop.* de qua *lib.* 1. *cap.* 11. §. *sed hodie, et cap.* 12. §. *sed et si pater*, et hoc lib. *cap.* 13. §. *circa*, et pluribus aliis locis, inf.

* 3 *Perfectum est.* Quintilianus *c*), Si non est testamentum, quia non jure factum est, nihil obstare priori potest.

4 *Lege F.* Lex falcidia est de legatis *d*). Celerum inducta etiam est ex Constitutione Severi in donationibus causa mortis *e*), et Senatusc. Pegasiano in fideicommissis *f*), et Constitutione Antonini in codicillis factis ab intestato *g*). Hic locus indicat eam obtinere in fideicommissis.

* 5 *Inserta verba.* Alioquin hæres scriptus ex asse hæres erit *h*).

a) Ulpian. tit. 23.

b) L. 1. ff. de legat. præstand. l. ut liberis. 17. C. de collation.

c) Declamat. 308.

d) L. 1. ff. ad leg. Falcid.

e) L. si mortis. 5. C. eod.

f) §. sed quia inf. de fideicomm. hæred. l. 1. §. hodie, ff. si cui plus quam per leg. Falc. l. is cui. 31. ff. ad leg. Falc.

g) L. filiusfamilias. 18. ff. eod.

h) L. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit.

6 *Bonorum possess.* Hæc autem bonorum possessio cum re futura est, si alius nemo jure legitimo hæres sit, ut recte Ulp. adjicit in Frag. eod. tit. Idem quid sit cum re, et sine re explicat recte in tit. de poss. dan. ut jam inde appareat quid in *l. filiis, C. de inoff. test.* hæc sibi velint, bon. possess. cum re accipere: et in *l. posthumus, de inj. rup. test.* Bonorum possessionem accipere, remque obtinere: et in *l.* 1. §. *pen. si tab. testam. null. ext.* bonorum possessores rem habituros: res est hæreditas, aut bona. Ambrosius *lib.* 9. *epistol. ad Clementianum*: Sed sunt hæredes sine re, sunt et cum re: et dicuntur hæredes testatore vivente, qui scripti sunt, sed sine re.

* 7 *Mortis temp.* Etiamsi medio tempore, inter factum testamentum, et mortem in eodem statu non fuerit *i*).

* 8 *Potestate sit.* Vel peregrinus *k*) adhuc, aut servus.

9 *Scriptus hær.* Et hoc sane casu, nec sine re quidem dabitur a prætore bon. possess. Nam is, qui testatus est, mortis tempore testamenti factionem non habuit: quod utique semper in jure prætorio exigitur *l*).

* *Oratio Pertinacis. Locus singularis.*

10. *Irritæ f.* Et ideo ne fiscus admittatur, qui tunc solet admitti, quum non infirmato testamento, aut hæredem testator indignum dixit, aut ejus tantum delevit nomen, *l. aufertur hæreditas, l. quum quidam, l. quum tabulis,* §. *ult. de his, quib. ut indig.*

* 11 *Perf. fu.* Atque adeo ne fisco locus sit, ut *l. ex parte, de adim. leg.*

* 12 *Ob eam caus.* Quod tabulæ non essent legitime factæ.

* 13 *Legib. viv. L.* 2. *C. Theo. de cond. et hom. do. Aug.* Scribimus quidem leges, sed sequimur.

i) L. liber homo. 59. §. si hæres, ff. de hæred. instit. l. 1. §. exigit, vers. sed si quis utroque, et l. qui ex liberis 11. ff. de bonor. poss. sec. tab. l. conficiuntur. 8. §. si post, ff. de jure codicill.

k) Deportatus enim peregrinus efficitur, l. sed si 10. §. sed si per pœnam, ff. de in jus voc.

l) L. 1. §. exigit prætor, ff. de bonor. poss. sec. tab.

SCHOLIA.

A) *Testamentum ejus rumpitur.* Videlicet si in eo testamento institutus non fuerit is, qui postea adoptatur: quid tamen si exhæredatus fuerit? Et si filius emancipatus exhæredatus sit, et postea arrogetur, constat testamentum non rumpi: sed si alius quivis prorsus extraneus exhæredatus sit, quia in ejus persona nullo modo constitit exhæredatio, ar-

rogatione ejus, vel adoptione testamentum rumpetur: contra quam si institutus sit, et hoc Ulp. tradit in *l. non putavit*, §. *si quis emancipatus*, *de bon. poss. cont. tab.* ex Papiniani, ut ipse ait sententia in *lib.* XII. *quæst.* quæ etiam extat sub *tit. de lib. et post in l. filio.* Eodem spectat *l. si quis hæres*, *de inj. testam.* Sit igitur hæc summa: adoptione ejus, qui neque institutus, neque utiliter exhæredatus sit, testamentum ipso jure rumpi: adjici et illud potest ei dari bonorum possess. contra tabulas, qua impetrata, non habent scripti secundum tabulas, *l.* 2. *C. de bonor. possess. cont. tab.* Sed et quam scripti primi petierint secundum tab. bonorum possess. constat sine effectu fore, licet soluta adoptione verius sit eam effectu non carere, si modo nemo alius ab intestato hæres sit. Idemque est si agnatione posthumi ruptum sit testamentum, et vivo patre natus posthumus decesserit, *l. posthumus*, *de injust. testam.* quod credo me explicasse in *tit. de exh. lib.* Cum vero ipso jure irritum factum est testamentum capitis diminutione, petendi secund. tab. obstabit exceptio, si non is, qui testatus est, tempore mortis factionem testamenti habuerit, et æstimabitur hæc exceptio ex persona petentis: nam in danda bonorum possessione tria exigit prætor, ut testamentum signatum sit non minus quam septem testium signis: signa enim sunt ex jure honorario: et ut is, cujus bonorum possessio datur utroque tempore testamenti factionem habuerit, et cum facit testamentum, et cum moritur, *l.* 1. §. *exigit*, *sec. de bon. poss. tab.* §. *non autem*, *inf.* et ut supremum testamentum sit, *l.* 1. §. 1. *eod. t.* Unde licet ex injusto, et nullo, et rupto agnatione det bon. possess. non tamen, ex irrito testamento, nisi reversus testator in antiquum statum vita decesserit, et declaraverit eodem se testamento mori velle, quo casu si objiciatur exceptio, de jure excipientis, non de jure petentis quærendum erit. Similiter si mutatione ruptum sit testamentum, petenti secundum tabulas obstat exceptio: nam supremas tabulas Prætor tuetur, at si incidat supremas tabulas, ut primæ supremæ relinquantur, non obstat exceptio, quæ impediat effectum bonorum possessionis, nisi is, qui exceptione utitur, jure civili evincere hæreditatem possit, et hoc traditur in *l. qui ex liberis*, §. *testamento*, *de bon poss. secun. tab.* ubi eleganter dicitur, exceptionis vires æstimari tunc ex persona rei, non ex persona actoris. Id autem est non hoc inspici an petitor jus habeat, sed an is jus habeat, qui exceptionem objicit. At in illa specie cum testator arrogatus est, deinde emancipatus, declarat eadem se esse voluntate, vel cum alio testamento facto, se ostendit a priori nolle recedere, si jus metiamur ex persona scripti, ad bona ex testamento non admittetur, quandoquidem ipso jure ruptum et irritum factum testamentum nuda voluntate non resuscitatur, sed jus metimur ex persona objicientis exceptionem, nam si jure civili hæres sit, potior erit eo, quem prætor ad bonorum possessionem admisit: contra si hic jure civili non vocetur ad hæreditatem bonorum possessoris causa potior erit, ex cujus persona si vires exceptionis spectarentur, proculdubio esset melior possessoris conditio, ut in *l. militis*, §. *veteranus*, *de milit. testam.* Confirmatur autem ille §. *testamento*, *l. conficiuntur* §. *si post*, *de jur. codic.* qui etsi varie scriptus sit uno in loco, mihi tamen constat, sic in eo scribendum esse: *nam et testamentum valet, etsi*, etc.

B) *Jure perfectum est.* Hoc ita, nisi posterius jure militari sit factum, item nisi in posteriori, quod non jure factum sit, institutus sit is, qui omnino rem ab intestato ablaturus est, et in priori extraneus, dum tamen in posteriori non pauciores, quam quinque testes adhibiti sit: parvi autem refert non jure factum sit testamentum, quod solemnia juris desinit, an quod filius præteritus sit, *l.* 2. *de injust. rup. l. hac consultissima*, §. *si quis*, *C. de testam. l. si duobus*, §. *si prius*, *de bonor. possess. contra tab.* Item, quod jure militari factum est a milite veterano, imperfecto judicio rumpitur, *l. ejus* §. *finali*, *de militari testam.* sed et si post factum testamentum decennium effluxerit, et coram tribus testibus, vel apud acta id se non probare testator dixerit, ruptum est testamentum ex *l. sancimus*, *C. de testam.* Atque hi sunt modi, quibus quæ ipso jure imperfecta est voluntas priorem subvertit, quæ vel jure communi perfecta erat, vel jure singulari pro perfecta habebatur, alioquin imperfecto testamento, perfectum non infirmatur. De legatis autem, quæ in imperfecto injustoque secundo testamento relinquuntur, videamus, an ad prioris hæredis onus pertineant, et puto non pertinere, *l. si jure de legat.* 3.

C) *Lege Falcidia.* Hodie ex Trebelliano: sed tamen ex lege Falcidia, non male hoc fieri dicitur, quoniam Senatus eam legem ad fideicommissa traxit, censuitque uti ex lege Falcidia, quarta ex fideicommissis deduceretur, unde et legis Falcidiæ beneficium dicitur in *l. cogi* §. *idem Mætianus*, *ad SC. Trebell.*

D) *Capite diminutus sit.* Irritum fit testamentum capitis diminutione maxima et media, nisi miles sit damnatus ex militari delicto, qui de castrensibus bonis testamentum fecerit: item irritum fit testamentum, si quis ob conscientiam sceleris sibi mortem consciverit, vel si testatoris memoria post mortem damnata sit, item si testamento jure perfecto nemo hæres extiterit, *l.* 1. *de inj. rup. te-*

stam. l. filium, de bonor. poss. contra tab. quo casu et desertum et destitutum dicitur testamentum *§. cum autem, inf. de hæred. quæ ab intest. §. quantitas de leg. Falcid. l. si quis posthumos, §. si filium, de lib. et posthum. l. ult. in fine, de cond. inst.* Sed de minima capitis diminutione videamus, et hac quoque constat testamentum irritum fieri, veluti arrogatione, præterquam si miles arrogetur, non tamen emancipatione, *l. si quis filio, §. fin. de inj. testam. l. 1. §. sed si filius, de bon. poss. sec. tab. §. pen. sup. de milit. testam.* non item adoptione.

E) *Et quæ statim ab initio non jure fiunt.* Non jure factum et injustum dicitur id, in quo omnia rite et solemniter facta non sunt, ut si pauciores testes rogati sunt, si signa, et subscriptiones desint, id quoque, in quo liberi præteriti sunt, licet proprie nullum et inutile dicatur, *d. l. 1. et l. inter cetera, de lib. et post. §. 1. sup. de exh. liber.* Injustum tamen et non jure factum dicitur, *l. 1. §. 6. l. posthumus, l. posthumorum, de inj. testam. l. suus, C. de repud. vel abst. hæred.* ut et alias irritum quasi non ratum et imperfectum in *l. si duobus, §. si prius, de bon poss. cont. tab.* et in hoc §. ruptum tamen nunquam dicitur, nisi id, quod ex post facto confirmatur.

F) *Ex eo autem solo.* Tacita aut nuda voluntate testamentum non infirmatur, *l. ex parte, de adim. leg. l. militis, §. veteranus, l. si certarum, §. si eodem, de mil. test.* etiamsi indignum et immerentem esse hæredem dixerit, sed tamen eo casu hæreditas veluti caduca fisco vindicatur, *l. hæredit. de his, quæ ut indign.* Quid autem est si omnem scripturam testamenti deleverit, et si non repugnet contraria voluntas? Constat hoc casu testamentum infirmari, et locum esse succedentibus ab intestato. Quid si nomen hæredis unius vel omnium hæredum dumtaxat induxerit? In dubio hæreditas ut caduca fisco vindicatur, ut D. M. Ant. decrevit, causam remittens ad judices rerum fiscalium, id est, præfectos ærarii: videtur enim testator hæredem tanquam indignum repulisse, *l. proxime, de his quæ in test. de l. cum quidam, l. cum tab. D. de his quæ ut indig.* Sed si legitimi probent hoc fecisse testatorem ut intestatus moreretur, corruet tota scriptura testamenti et legitimi admittentur, *l. 1. §. pen. si tab. test. nul. ext.* fisco autem admisso, legata præstabuntur et libertates. Quid vero dicemus, si cœperit facere secundum testamentum, non tamen perfecerit. Et constat ex S. C. facto D. Pertinacis fiscum excludi, ratasque esse priores tabul. Quid si perfecerit secundum testamentum, in eoque hæredem scripserit eum, qui per legem capere non poterat? et hoc casu neque posteriores habituri sunt hæreditatem: quia per legem capere non possunt, neque priores, quia non habent supremam voluntatem, neque legitimi hæred. quia extat testamentum, et ideo fiscus ex S. C. admittetur, *d. l. cum quidam.*

G) *Oratione cautum est.* Orationes sunt quæ ad Senatum habentur a principe, vel mittuntur ad Senatum et recitantur a candidatis, *l. leges, C. de lege l. 1. de off. quæst.* ubi et epistolæ dicuntur, ut et in *l. si duas, §. Grammatici, de excus. tut.* adhibita *l. 4. C. de prof. et me. lib.* x. *C.* Adrianus *lib.* XII. earum orationum scripsit, quas in Senatu habuit, qui sæpe citantur a Flor. Sosipatro Grammatico. Has autem principum orationes sequebatur Senatusconsultum, et ideo quod in *l. 1. de reb. eor.* oratione D. Severi, id in *l. 1. C. de præd. min.* Senatusconsulto factum dicitur, et quod passim SC. Orfit. *l. sacratiss. ad Tertyll.* Oratione D. Marci, et hanc ipsam oration. D. Pertinacis Jul. Capitolinus Senatusconsultum vocat in *Pertinace.*

H) *Inofficioso testamento.* Hac actione testamenta rescinduntur, et vindicatur hæreditas, usque adeo, ut qui hoc judicio vicerit, petitione hæreditatis non indigeat, et sive pro portione de inofficioso agatur, sive in totum, ita pars hæreditatis vel tota hæreditas vindicatur, et sit is, qui vicerit pro parte, vel in totum, legitimus hæres, *l. Pap. §. si ex causa, l. nam etsi, §. fin. l. qui repudiantis, l. eum qui, §. fin. l. mater, l. qui de inoffic. l. si instituta, §. pen. de inoffic. test.* atque eo petitio hæreditatis de inofficioso hæc actio appellatur in *l. si quis filium, C. eod. l. pen. §. sed quemadmodum, de bon. poss. cont. tab.* Sed valde distat hæc actio ab illa petitione hæreditatis, quæ suum habet tit. post eum, qui est de inoff. testam. nam hæc datur adversus eum, qui juste possidet hæreditatem, ut puta adversus hæredem scriptum vel fiduciarium: illa adversus eum, qui nullo jure possidet, sed tamen, ut recte Paulus scribit *lib. 4. Sent.* qui inofficiosum dicere potest, hæreditatem petere non prohibetur, ab hærede scilicet scripto, vel à fideicommissario: nam etsi petitio hæreditatis in eum non detur, qui justo titulo possidet, æquum tamen est eam dari, cum is, qui agit, paratus est inofficiosum testamentum dicere, *l. 1. Cod. eod. tit.* et ideo si ille excipiet se juste hæreditatem possidere, in modum replicationis querela inducetur. Mitius autem agitur petitione hæreditatis quam de inofficioso, quoniam hoc judicio morientes voluntas quasi insani damnatur, illo etsi per replicationem querela inducatur, non item: tum enim non de eo quod incidit, sed de principali quæstione pronuntiant judices.

CAPUT XVIII.

De inofficioso testamento [1].

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exhæredant, vel omittunt [2], inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exhæredatos, aut inique præteritos: hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

§. I. *A*) Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum. Soror autem et frater turpibus personis scriptis hæredibus, ex sacris Constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes [3] agere possunt. Ultra fratres igitur et sorores, cognati nullo modo, aut agere possunt, aut agentes vincere.

§. II. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ Constitutionis [4] divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hæreditatem totam, vel partem ejus alio jure veniunt [5], de inofficioso agere non possunt. *B*) Posthumi [6] quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

§. III. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est, quod nostra Constitutio [7] ad verecundiam [8] naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hæreditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest [9] usque ad quartam [10] legitimæ partis repleatur [11]: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

§. IV. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

§. V. Sed et si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, et superatus est: ipse tutor quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit.

§. VI. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit: sive jure hæreditario [12], sive jure legati [13], vel fideicommissi [14], vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo casibus [15], quorum mentionem facit nostra Constitutio, vel aliis modis [16] qui Constitutionibus continentur.

Ex Auth. ut quum de appell. coll. 8. tit. 8. Nov. 115. cap. 3. et 4.

Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere, nisi jure institutionis: nec præterire liberos nec exhæredare, nisi causas ingratitudinis probandas ab hærede nominatim inseruit testamento: quæ XIV. sunt.

Si parentem accusaverit, nisi crimine Majestatis.

Si parenti manus intulerit.

Si gravem, et inhonestam ei injuriam fecerit.

Si cum maleficis ut maleficus conversatur.

Si vitæ parentis per veneficium, vel alio modo insidiatus fuerit.

Si novercæ, aut concubinæ sui parentis sese immiscuerit.

Si ex delatione filii gravia dispendia parens sustinuerit.

Si pro parente incluso liberi masculi capaces doli, qui ab intestato ei succedunt, rogati ab eo pro persona, vel debito, in quantum idonei sunt, fidejubere noluerint.

Si convictus fuerit filius parentem prohibuisse testari: Unde parenti liceat exhæredare, si postea testamentum fecerit: sed si in ipsa prohibitione intestatus decesserit, adversus eum suas actiones ii quorum interest exercere possunt.

Si citra voluntatem parentum, neque arenarii, neque mimi filius, cum arenariis, vel mimis conversetur.

Si filia, vel neptis non consenserit parentis voluntati volentis eas honeste copulare, sed luxuriose vivere elegerunt. Sed XXV. annis facta aliqua, parente differente eam marito copulare, si in suum corpus peccaverit, vel sine consensu parentis libero marito se junxerit, hoc ad ingratitudinem ei non imputatur.

Si liberi furioso parenti curam præbere neglexerint: unde tam exæredatione digni sunt, quam pœnis legitimis: is enim legitimus successor erit, qui attestatione missa, eum in sua domo susceperit.

Si liberi parentem captum ab hostibus noluerint redimere.

Si patre orthodoxo ipsi hæretici fuerint.

§. VII. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, c) pro virili portione [17] quarta.

Ex Auth. de triente, et sem. coll. 3. tit. 5. Nov. 18. cap. 1.

Hodie, si quatuor sunt, vel pauciores, triens ex substantia deficientis; si plures, semis debetur eis jure institutionis.

ADNOTATIONES

1 *De inoff. Test.* Hac actione testamenta rescinduntur, et hæreditates petuntur *a*) Vulgo autem dicitur actio *b*), accusatio *c*), querela inofficiosi testamenti *d*), itemque petitio hæreditatis de inofficioso, *ut in l. si quis filium, C. eod. l. penult. §. sed quemadmodum, de bon. poss. cont. tab.* Dicitur et centumvirale judicium *e*); sed hæc appellatio communis est: Nam omnis petitio hæreditatis centumvirale judicium est, *l. ult. C. de pet. hæred.* Paulus *lib. 5. Sentent. tit.* 16. Restat igitur de inofficioso agi apud centumviros, *l. ult. C. de lib. præt. l. petitor. de lib. legata, l. qui repudiantis, l. Titia, de inoffic. test.* ideoque in *l.* 10. *ff. eod.* Si pars judicantium, id est, centumvirorum. Plinius *lib. 5. epist. f*) Post hoc ille cum ceteris subscripsit centumvirale judicium, id est, de inofficioso. Ille enim est Curianus, qui a matre fuerat exhæredatus. Paulus μονόβιβλον scripsit de centumviralibus judiciis, ex quo est *l. 7. 28. 31. ff. eod.* Unde etiam apparet actionem de inofficioso centumvirale judicium esse.

2 *Vel omit unt.* Satis erat dicere, Exhæredant: nam et omissis tantum eis datur hæc actio, qui pro exhæredatis habentur *g*). Ceteroquin omissis hæc actio non datur. Verum nonnunquam institutis etiam hæc actio datur: ut puta si exausta sit hæreditas, nec legi Falcidiæ locus sit, *l. Papinianus, §. quarta, ff. eod. Paul. lib. 4. Sent. tit.* 5.

3 *Cont. omnes hær.* Recte, contra hæredes nam querela inofficiosi testamenti contra hæredes dari solet *h*): bonor. poss. contra tabulas, contra testamentum *i*), vel ut dicitur, contra lignum *k*), non contra hæredes.

4 *Constitut.* Hæc Constitutio est decisio, *l. pen. C. de adopt. de qua cap.* 17. §. 1. *sup.* et multis aliis locis in his lib.

* 5 *Alio jure ven.* Ut præteriti, qui veniunt jure adcrescendi, vel jure bon. possessionis contra tab. *l. ult. C. de lib. præt.*

6 *Posthumi.* Posthumi sui, ut filii de inofficioso testamento patris: posthumi legitimi *l*), ut filii de inoffic. testamento matris, fratres *m*), nepotes ex filia *n*): posthumi cognati, ut nepotes ex filio conce-

a) Una eademque actione, et rescinditur testamentum quasi inofficiosum, et petitur hæreditas ab intestato. Vide Parat. C. eod

b) l. 7. et l. 15. §. 2. ff. eod.

c) l. ult. §. ult. eod.

d) d. l. 15. §. 1.

e) l. 13. eod. l. petitur. 3. ff. de liber. leg.

f) Epist. 1.

g) Vide ad tit. 13. in fin. sup.

h) L. pen. §. illud, C. de inoff. testam.

i) l. 4. ff. de bono. poss. contra tab.

k) l. quod vulgo. 19. eod. vide Cujac. Obser. lib. 11. c. 14.

l) Qui cæso utero nascuntur, ex SC. Orphitiano legitimi sunt matri, et datur eis querela si omissi sint in testamento matris.

m) Qui sunt in utero matris, eisque datur querela turpibus personis institutis, vel liberto ingrato.

n) Nepotes posthumi ex filia queri possunt de inoff. si præteriti sint, vel exhæredati.

pti post emancipationem *o*). Posthumi ergos non sui tantum, sed etiam alieni, *l. posthumus*, *l. Papinianus*, §. *si ex causa*, *ff. eod.*

7 *Constitutio*. Constit. Latina *l.* 30. *et* 35. *C. de inoffic. test. de quib.* §. *ult. inf.*

* 8 *Ad verecund.* Honorem parentibus tam mortuis, quam vivis natura debitum.

9 *Id quod eis deest.* Instituto filio supplendum est id, quod Falcidiæ deest, et hoc Paulus scribit *lib.* 4. *Sent. tit. de inoff. quer.* Æque exhæredato si minus quarta relictum sit, ex constit. Justiniani supplenda est quarta *p*): quod tamen videtur Ulpiano Tribonianus attribuere in *l. si non mortis*, *ff. eod.* olim vero necesse erat id adjici in testamento *l.* 4. *C. de eod. tit.*

10 *Ad quart. legit.* Legitima pars debetur ab intestato: quarta legitimæ partis ex testamento. Est igitur quarta legitimæ portionis portio *q*), quæ (uti credo) exemplo legis Falcidiæ inducta, et definita est: ideoque et Falcidia dicitur passim *r*). Eam vero Justinianus mutavit in trientem, vel semissem, pro numero personarum *s*): ideoque si duo sint filii, sextans singulis relinquendus est, id est, triens legitimæ partis: si sex, uncia, id est, semis legitimæ partis. Denique omnibus quadrans ex jure antiquo, et triens, vel semis omnium bonorum ex jure novo relinquendus est, singulis quadrans, vel triens, vel semis legitimæ partis. Quibus etiam constat, si aliquis ex eis institutus sit, ab eo partem fieri *t*). Auxit porro Justinianus eorum omnium portionem, qui de inofficioso agere possunt: ut ipse testatur in Novell. 18. *u*), quod a Græcis interpretibus deinde porrectum est non male ad l. Falcidiam *x*), et ad ea, quæ exemplo leg. Falcidiæ inducta diximus titul. superius proximo *y*).

* 11 *Repleatur.* Ut si tres sint, ad tertiæ portionis bonorum omnium quartam, *l.* 2. *C. Greg. eod. tit.*

12 *Sive ju. hæredit.* Idem in *l. omnimodo C. eod. et Nov.* 5. *z*) 22. *a*) 28. *b*) Ceterum ex *Nov.* 115 *c*) quarta non excludit querelam, sed elogium in testamento adscriptum, et comprobatum ab hærede: quod non ideo Justinianus constituit, ut jure hæreditario relinquatur, sed ne cuiquam frustra apponatur exhæredationis nota *d*). Eadem Novell. tolluntur jura, quæ dictant actione de inoffic. omni ex parte testamentum rescindi *e*): Nam Justinianus solam institutionem rescindi putat oportere *f*): et hoc est, quod dicitur, ex causa præteritionis, vel exhæredationis *g*), etc. quod de ea præteritione accipiendum est, quæ vicem exhæredationis obtinet *h*): nam si pater filium præterierit, nihil in testamento scriptum valet *i*), si tamen rescindatur per bonorum possessionem contr. tab. libertates quidem, et legata non debentur, nisi exceptis personis *k*), at secundæ tabulæ valent, et quæ in eis sunt relicta legata a prætore conservantur *l*): jus enim prætorium quam civile benignius est.

* 13 *Sive jure leg.* Vel partim jure hæreditario, partim jure legati ut *l.* 44. §. 1. *de bon. lib.*

* 14 *Vel fid. L.* 15. §. *penult. ad leg. Falcid.*

* 15 *Casibus.* Non dicit in eo casu, sed in iis casibus. Puto intelligi duos casus *l. pen. C. de coll.* quibus donationem inter vivos non tantum conferri opinor, sed etiam in quadrantem imputari. Bene autem (mentionem facit): nam alterum casum Justinianus non induxit. Adde *l. si quando* §. *et generaliter*, *C. eod. et l. si non mortis*, *ff. eod.*

16 *Aliis mod.* Dos vel donatio propter nuptias, de quibus hoc in loco agitur, quæ olim in quadrantem non imputabantur, *l.* 1. *et* 2. *C. Greg. de inoffic. test.* nunc ut imputentur, ab Justiniano effectum non est *m*).

17 *Pro vir. port. q.* Sensus hic est, dividi inter eos quartam omnium bonorum pro rata earum partium, quas ab intestato habituri essent, ita ut virilis singulorum portio sit quarta legitimæ partis. Sic igitur quod pro virili dividitur, pro rata, sive ἀναλόγως dividitur: sic in *l.* 1. *C. unde lib. l. si socer, in fi. ff. sol. matrim.*

---

o) Sic etiam Accursius: vide tamen Cujac. ad l. posthumus 6. ff. de inoff. test. in recit.

p) L. omnimodo. 30. C. eod.

q) Vide Cujac. ad Nov. 18. in princ.

r) l. quæ nuper. 31. Cod. eod.

s) Novell. 18. cap. 1.

t) Vide Cujac. ad d. Nov. 18.

u) Cap. 1.

x) Vide Cujac. ad d. Nov. 18.

y) §. 2.

z) Cap. 5.

a) Cap. 48.

b) Cap. 1.

c) Cap. 3. et 6.

d) Vide Cujac. ad Nov. 18.

e) L. Papinianus. 8. §. pen. l. cum mater. 28. ff. de inoff. testam.

f) d. cap. 3. et 6.

g) Authent. ex causa C. de liber præter.

h) Vide Cuj. ad d. Novell 18.

i) l. is qui. 15. ff. de legat. præst.

k) Ex edicto de legatis præstandis, l. 1. ff. de legat. præst.

l) l. 5. eod. l. ex duob. 31. §. ult. ff. de vulg. et pup.

m) Sed a Zenone in l. quoniam, Novella 29. C. eod. et Leone l. ut liberis. 17. Cod. de collation.

SCHOLIA.

A) *Non autem liberis*. Liberis hæredibus institutis non datur querela: nam vel ex asse instituti sunt, vel ex parte: si ex asse instituti sunt, aut quartam habere possunt beneficio legis Falcidiæ, vel Pegasiano Senatusconsulto, aut non possunt: si non possunt, succurietur eis eo modo, qui traditur in *l. Papinianus*, §. *quarta*, *de inoffi. testam.* sin autem possunt, non est quod querantur de parentibus. Quod si pro parte instituti sunt, quæ non sufficiat quadranti, id ante Justinianum placuisse videtur prudentibus, ut citra inofficiosi querelam a cohæredibus quarta suppleatur, et hoc Paulus scribit *libro quarto Sententiarum*: sin autem ex quadrante instituti sint: nullus est labor. Liberis præteritis a patre, vel ceteris ascendentibus per patrem non datur querela, quoniam aliud remedium habet, sive in potestate, sive emancipati sint, quo utuntur etiamsi quartam habeant legati aut fideicommissi, aut alio quovis jure. Liberi præteriti a matre, et ceteris ascendentibus per matrem, pro exhæredatis habentur, et ideo querelam habent: nam querela datur liberis exhæredatis, qui quartam non habent. Exhæredat autem pater nominatim, mater tacite: item liberi parentes exhæredant tacite: et fratres, et sorores, et ideo præteriti parentes, præteritique fratres, sororesve querelam habent, sed fratres ita demum, si et improbum sit testamentum. Ceteri si agant, accusatores sunt testamenti, non petitores hæreditatis. Quod si exhæredatis minus quarta relictum esset, olim et eis querela dabatur, hodie non datur: nam quod deest viri boni arbitratu repletur: quod et Ulpianus ante Justinianum videtur admisisse in illa specie, cum ita donatum est aliquid, ut in quartam habeatur in *l. si non mortis*, *de inoffi. testam.* ibi tamen se corrigit his verbis: *aut certe conferri oportet.* Sed et in liberis exhæredatis quædam differentia est: nam emancipatis agere volentibus, necessaria est bonorum possessio litis ordinandæ gratia, quæ decretalis est, non edictalis, ut et iis, qui ab intestato sunt bonorum possessores; et datur omnibus quasi ex ea parte, ex qua se bonorum possessores esse contendunt: et hoc colore tincti, et quasi falsa narratione utentes de inofficioso testamento agunt. Hoc autem supervacuum est in suis et in legitimis hæredibus: igitur et parentibus non manumissoribus necessaria est bonorum possessio, manumissoribus non item. De hac bonorum possessione fit mentio in *l. quemadmodum*, *et leg. Papinian.* §. 1. *de inoffic. testam. l.* 2. *Cod. eod.* De parentibus scripsi in *tit. de leg. par. tut.* illinc assumes, quæ ad hunc locum pertinent.

B) *Posthumi quoque*. Posthumi sui, ut filii de inofficioso testamento patris: posthumi legitimi, ut filii de inofficioso testamento matris, fratres nepotes ex filia; posthumi cognati, ut nepotes ex filio concepti post emancipationem. Notis prioribus post verbum, emancipat, adde, et nepotes ex filio dato in adoptionem. Igitur non tantum exhæredatis suis posthumis, sed et alienis, qui modo legitimi sunt, vel cognati, querela datur: dixi alias, non posse institui: dicam jure prætorio utilem esse institutionem, et bonorum possessores existere posse. Querela autem inofficiosi datur liberis omnibus, et parentibus, et interdum fratribus, qui vel hæredes ab intestato, vel bonorum possessores effici possunt, *l. posthumus*, *l. Pap.* §. *si ex causa*, *eod.*

C) *Virili portione*. Quod tamen inter nepotes non observatur, qui in stirpes succedunt, *d. l. Papin.* §. *quoniam*. Si igitur duo sint filii, singuli sescunciam: si tres, unciam: si quatuor, semiunciam et sicilicum: si quinque, semiunciam et semisextulam et semisextulæ quintam partem: si sex, semunciam: si septem, duellam semisextulam et semisextulæ septimam partem: si octo, duellam et scriptulum: si novem, duellam habere debent: dodrans est in arbitrio testatoris. Hanc quartam esse ex lege Falcidia, sæpe in Novellis testatur Justinianus: et ideo passim Falcidia appellatur in libris nostris: sed et quæ ab eo detrahitur, qui rogatus est hæreditatem restituere, ex eadem lege detrahitur, quemadmodum in proximo titulo annotavimus: neque eam tantummodo quartam C. Falcidius induxit, quæ ex legatis deducitur, unde si filius, aut pater fuerit hæres scriptus, sive exhausta sit hæreditas legatis, sive rogatus sit restituere hæreditatem, unam tantum Falcidiam habet: nam plus quam per legem liceat, liberales sunt, qui ei dant duas Falcidias. Ceterum Justinianus quadrantem mutavit in trientem, si quatuor, aut pauciores essent, et in semissem si essent plus quam quatuor liberi: unde si unus est filius, trientem habere debet: si duo, singuli sextantem habebunt: si tres unciam et duellam, si quatuor unciam, si quinque unciam sextulam et sextulæ quintam partem, si sex, unciam, si septem semunciam duellam et sextulæ septimam partem, si octo, semunciam et scriptulum, si novem semunciam et sextulam: bes aut semis, qui restat, in arbitrio est testatoris. Sic vero fit, ut omnes habeant trientem vel semissem omnium bonorum, singuli trientem vel semissem legitimæ portionis. Qui autem ex eis institutus est ceteris partem facit: verbi gratia, octo filios habeo, unum instituere possum ex asse, et ceteros exhæredare, modo si relinquam singulis semunciam et scriptulum, ita ut institutus semissem habeat semunciam et scriptulum: vel secundum novissimam Justinia-

ni constitutionem, si septem instituam hæredes ex semuncia singulos, eis adjici debet scriptulum, neque adcrescet eis pars ex reliquis bonis scriptis fratris : ut autem liberis, ita et parentibus Græci Jurisconsulti dant trientem, et hoc quoque Justinianum voluisse, Constantinus scribit *lib.* 5. *epitom. tit.* 9. eodem modo et fratribus dant trientem vel semissem, turpibus personis scriptis hæredibus. Nam et in Nov. 18. Justinianus dicit se augere eorum omnium portionem, qui de inofficioso agere possunt: forte an dici potest etiam extraneis hæredibus institutis esse ad eum modum auctum Pegasianicum quadrantem, et hoc ad Theophilum Græci quidam annotarunt in titulo proximo supra. Idem tentari potest in quadrante, qui ex legatis detrahitur. Quod et aperte Constantinus tradit *lib.* 5. *epitom.* et Justinianus in 1. *Nov.* ubi tamen et græci Jurisconsulti pro *τετάρτον* videntur scripsisse *τὸ τρυτον ἢ ἡμισὺ* et ideo Eusebius Cæsariensis in lib. temporum, respiciens ad novissimam Justiniani constitutionem, quæ legem Falcidiam transformavit: Cajus, inquit, Falcidius, tribunus plebis legem tulit, ne quis plus testamento legaret, quam ut tertia pars hæredibus superesset, si quatuor, aut minus essent, si autem plus quatuor, medietas eo tenore, ut sive liberis, sive propinquis, sive exteris, pater sua legaret, illam partem quam Falcidius constituit, nisi pater interdixerit illis, et legatis fruentibus, et eisdem carentibus æquanimiter partirentur : dici et illud, licet audacter, potest, eodem modo auctam esse quartam Divi Pii, de qua dictum est in *tit. de adopt.*

CAPUT XIX.

De hæredum qualitate et differentia.

Hæredes autem, aut necessarii dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei.

§. I. Necessarius hæres, est servus hæres institutus: ideo sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus [1] liber et necessarius hæres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu hæredem instituere: ut si creditoribus satis non fiat, potius ejus hæredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur, ut ea quæ post mortem patroni sui sibi acquisierit, ipsi reserventur: et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, tamen ex alia causa quas sibi res acquisivit, non veneunt [2].

§. II. Sui autem, et necessarii hæredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisque ex filio, et deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint. Sed ut nepos, neptisve sui hæredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo desierit suus hæres esse, aut morte interceptus [3], aut qualibet alia ratione liberatus potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit [4]. Sed sui [5] quidem hæredes ideo appellantur, quia domestici [6] hæredes sunt [7] *a)* et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii [8] vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento [9] hæredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus *b)* abstinere se ab hæreditate: ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

§. III. Ceteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes a nobis instituti, extranei hæredes videntur. Qua de causa, et qui hæredes a matre instituuntur, eodem numero sunt: quia feminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque hæres a domino institutus, et post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

§. IV. In extraneis hæredibus illud observatur [10], ut sit eum eis testamenti factio: sive ipsi hæredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt: et id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti, ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, ut effectum habeat: hoc amplius, et quum adierit hæreditatem esse debet cum eo testamenti factio: sive pure, sive sub conditione hæres institutus sit: nam jus hæredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quod acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet hæredi: quia, ut diximus, *c)* tria tempora inspicimus. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, et mutus, et posthumus, et infans [11], et filiusfamilias, et servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento, vel sibi, vel alii acquirere possunt.

§. V. Extraneis autem hæredibus deliberandi potestas est de adeunda hæreditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hæreditatis: sive extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hæreditatis facultatem *D*) non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus [12], sicut in ceteris omnibus causis, deceptis, ita et si temere damnosam hæreditatem susceperint, *E*) prætor succurrit. Sciendum est tamen divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam [13] dedisse, quum post aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus [14] Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit: divus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc extendit.

§. VI. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium [15] præstitit: et constitutionem [16] *F*) tam æquissimam, quam nobilem scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hæreditatem [17], et in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium, nisi omissa observatione nostræ Constitutionis, et deliberandum existimaverint, et sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

§. VII. Item extraneus hæres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest *G*) aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hæreditatis hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus hæreditariis tamquam hæres utatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo locandove, et quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hæreditate: dummodo sciat eum, in cujus bonis pro hærede gerit, testatum intestatumve obiisse, et se ei hæredem esse. Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim hæredes pro dominis [18] appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit: ita et contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur. Eum qui surdus, vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, et acquirere sibi hæreditatem, si tamen intelligit, quod agitur.

ADNOTATIONES

* 1 *Protin. lib.* Etiam elusis tabulis, ut exposui ad *l. pen. de reb. cred. a*) Sic *l.* 7. *de test. tut. l.* 3. *C. Theod. de bon. pos.* §. 1. *lib.* 3. *inf. cap.* 19. Neque vero datur ei facultas abstinendi se *b*).

* 2 *Non. ven.* Antea legebatur, Iterum tamen ex ea causa res ejus, quas sibi, etc. quod emendavi ex vet. et ex Theophilitze nostro interprete fidelissimo et antiquissimo. Ex alia causa, non ex hæreditate, nam si ex hæreditate, ad eas etiam creditores hæreditari admittuntur, ut *l. si creditores*, *ff. de separat.* Nihil est certius.

3 *Aut morte interc.* Et hic quidem nepos Opiter a veteribus dicebatur, cujus scilicet pater vivo avo mortuus esset, auct. Sext. Pomp. *c*)

4 *Patr. sui s.* Ex *l. Julia Velleja. d*)

5 *Sed sui.* In XII. tab. liberi appellantur sui hæredes, *l. liberorum, de ver. sig.* Ea appellatio quid demonstrat? eos esse hæredes instituendos, vel exhæredandos, qui sunt sui hæredes: qui si extranei essent, non possent exhæredari *e*).

* 6 *Quia domestici.* Non alieni. Priscianus 7.

7 *Hæredes sunt.* Suorum nomen est ex XII. tab. ut ostendi in notis ad Ulpianum *f*): eo potestas significari videtur: nam et hæredem suum, et filium suum dicimus, pro eo, qui est in nostra potestate, *l. pen.* §. *et vereor*, *de bon. poss. cont. tab. l. nepos*, *de leg. præst. l.* 8. *de jure patr.* Domestici etiam, et domus appellatione potestas significatur, §. *pater sup. de test.* An igitur hæ-

a) Tract. 8. ad African.

b) Ulp. Reg. tit. 22. §. inter, l. necessariis. 57. §. ult. ff. de adq. vel omitt. hær. Th. §. 2. vers. ἀλλά.

c) In voce Opiter.

d) Ex secundo cap. legis Vellejæ, l. Gallus, §. sequenti parte, de liber. et posthum.

e) Exhæredatio enim res est in extraneo inepta, l. quidam. 132. D. de verbor. obl.

f) Tit. 26.

redes sui ex eo nomen accipiant, quod sint in potestate? at possit etiam hac ratione servus suus hæres dici: filiumque suum quum dicimus, aut posthumum suum, id nomen potius ad hæreditatem referimus: fortasse propius est suos hæredes dici, quasi αὐτοκληρονόμις. Quomodo et suum assentatorem dixit Seneca *lib.* 5. *de Benef. c.* 7. et suum fratrem, *cap.* 10. *g*) quamobrem non adire hæreditatem, sed retinere dicuntur, *l. si patro us.* 12. §. *ult. de bon. lib.* non furari ex hæreditate, non subripere, non expilare, sed leniore verbo, amovere, *l. si servum*, §. *prætor, de adq. hæred.* non hæredes fieri, sed existere *h*), id est, apparere *i*), quod est Theophilo ἀναφαίνεσθαι, in tit. de bon. pos.

8 *Necessarii.* Potestas necessarios facit, *l. conditionibus, de cond. et dem.* non lex 12. tab. quæ potestas moribus introducta est, non lege *k*).

* 9 *Ex testam.* Tam ex directo, quam ex fideicommisso, *l.* 19. *de reb. dub.* exemplo juris civilis.

* 10 *Illud osserv.* Idem servari in necessariis, et in suis, certissimum est *l*).

* 11 *Et infans.* Th. *m*) addit pupillum, et sic *l.* 1. §. *item adquirimus, de adq. poss.* infanti velim pupillum addi: nam et in multis locis juris nostri licet infanti adjungere pupillum, id est, omnem pupillarem ætatem.

12 *Hujus æt. homin.* Impuberi datur beneficium abstentionis: puberi restitutionis in integrum *n*). Hoc si immiscuerint se vel adierint, nunc velint abstinere. Quid autem fiet e contrario? minor si repudiatam hæreditatem adire velit, indiget eodem beneficio, videlicet si omnia sint in integro: Nam rebus distractis, finitisque omnibus negotiis hæreditariis, caret restitutione, nisi forsitan impubes sit, *l. quod si minor*, §. *Scevola, de minorib.* Minor, si post abstentionem se immiscere velit rebus non distractis, non prohibetur, nec indiget restitutione, *l. si quis suus, de jure del.* Nam et idem majori datur, adhibita scilicet definitione *l. ult. C. de rep. hær.* Rebus distractis minor indiget restitutione in integrum. Quod dictum est, impuberem qui repudiarit, et rursus adire velit rebus jam distractis, restitui, ei obstat *l. nam quod*, §. 2. *ad Treb.* Vulgo male in eo §. legitur (prætorem) et in lib. Florent. (præceptorem): legendum enim est (per prætorem). Et est quidem hæc ejus §. sententia: Diversa sunt Repudiare, et Recusare. Repudiatio fit in jure, *l. suus, et l. sicut, C. de repud: hæred.* Recusatio quoquo modo, *l. recusare, ad Trebell. l. recusari, de adq. hær.* Eum, qui recusat adire, fideicommissarius cogit adire per prætorem, et restituere. Quæstionis est, an etiam is cogi possit, qui repudiarit? Regula juris hæc est, eum qui repudiarit adire non posse: sed tamen hoc casu, si justas causas habeat fideicommissarius, quibus vel repudiationi non potuerit obstare, vel ante repudiationem decretum postulare, æquum est ei sucurri, ut cogat adire, exemplo ejus, qui tempore exclusus est, *l. facta;* §. *pen. ad Treb.* Hoc ita si omnia sint integra. Nam bonis venditis quamvis pupillus fuerit scriptus, qui utique etiam re non integra restitui potest in integrum non cogitur tamen per prætorem restituere fideicommissario, nisi ex justa causa.

* 13 *Veniam.* Causa cognita, §. *si quis agens, inf. de action.*

* *De hac divi Hadriani venia locus hic est singularis.*

* 14 *D. Hadrian.* Locus singularis, ad quem tamen nonnihil facit *l.* 2. *de cond. ind.*

15 *Beneficium.* Est hoc beneficium repertorii *o*).

16 *Constitutionem.* Constit. Latina *l. ult. C. de jur. delib.*

* 17 *Licet eis ad hæred.* Si, quod caput est, repertorium bonorum fecerint.

18 *Pro dom.* Hæres sic dicitur quasi herus *p*). Ideoque in Pand. Florentinis recte hæres et hæreditas sine diphthongo: quod in M. Tullii libris P. Victorius adnotavit *q*). Inde in *l. si is ad quem, de adq. hæredit.* Pro domino facere, Pro domino administrare.

g) Cornelius Nepos in Lysandro: suus ipse fuit accusator.

h) l. in suis. 24. ff. de suis, et legit. hær.

i) l. cum furiosus. 7. §. 2. C. de curat. fur.

k) l. patre furioso. 8. ff. de his, qui sui, vel al. jur.

l) Vide heic Aretin. et Vigl.

m) Non in tribus Regiis codicib. MSS.

n) L. necessariis. 57. ff. de adquir. hæred. Vide Cujac. ad l. 7. §. sed quod Papinianus. 7. ff. de min.

o) L. ult. §. 2. C. de jure deliber.

p) Fest. Hæres apud antiquos pro domino ponebatur. Glossæ Philoxeni, hæres κύριος.

q) Sic constanter in veterib. aliorum auctorum codd. et vett. epigramm. 93. 8.

SCHOLIA.

A) *Et vivo quoque patre.* Et ideo post mortem patris, non tam videntur hæredes existere, quam liberam administrationem consequi, neque adire, sed retinere dicuntur hæreditatem, et se immiscere *in l. in suis, ff. de lib. et post. l. in suis, ff.*

de suis, *et leg. hæred. l. si patronus*, §. *fin. de bon. liber.*

B) *Abstinere se ab hæreditate*. Impuberibus datur facultas abstinendi, etiamsi se aliquo modo immiscuerint paternæ hæreditati; puberibus, ita si se non immiscuerint, neque habeant necesse Prætorem adire, ut se abstineant. Sed si puberes se immiscuerint, et velint se abstinere, necessaria est restitutio in integrum, *l. impuberibus*, *l. ei qui*, *l. necessariis*, *de acqui. hær.* idem dicendum est in beneficio separationis: nam impuberes omnino impetrant separationem, puberes, ita si se non miscuerint bonis patroni: nam si miscuerint se, et minores sint quam xxv. annorum natu, restituuntur in integrum separationis causa, *l.* 1. §. *fin. de separ. l. ait prætor*, §. *non solum, sup. de minor.* Habent igitur sui beneficium abstentionis, necessarii beneficium separationis, abstentionis non æque, quæ beneficia sunt a jure prætorio: nam jure civili nulla est differentia inter necessarios, et suos. Separatio autem facit, ne quæ sibi hæres postea acquisiit, vencant, abstentione ut sit loco hæredis: nam hæres esse non desivit, qui abstinet se, *l. cum quasi*, §. *sed etsi suos*, *de fideicom. libert. l. si filius*, *de hæred. act. l. et si ex modica*, §. *si filius*, *de bon. liber. l.* 2. §. *sed si sint sui*, *ad Tertyl.*

c) *Tria tempora*. Id est testamenti, aditionis, et mortis, si pure instituti fuerint, vel conditionis existentis, si sub conditione, *l. liber*, §. *si hæres*, *de hæred. inst.* His adversari videtur quod Ulpianus scribit in Fragm. tit. *qui hæred. inst. poss.* Cum quo, inquit, testamenti factio non est: nam si quidem mortis testatoris tempore, vel intra diem cretionis civis Romanus sit, hæres esse potest: quod si Latinus manserit, lege Junia capere hæreditatem prohibetur: item quod Terentius Clemens scribit in *l. si servus ejus*, *de acquir. hæred.* quorum explicatio per difficilis sane est, et lubrica, quod vix invenitur, qui sine casu aliquo, aut prolapsione illam aggressus sit: nobis omni opera enitendum est, ut evidens sit et plana. Ex Ulpiani sententia colligitur cum Latino non esse testamenti factionem, quod tamen idem auctor negat in tit. de tutelis, et de testamentis, et de caducis: et sane verum est, cum Latino esse jus testamenti faciendi, aperte tamen eum hæreditate lege Junia prohiberi, si non mortis tempore, vel intra diem cretionis civis Romanus sit: quia igitur intra id tempus civis Romanus fieri potest, lex Junia eum hæredem institui non vetat: quamobrem primum versum illius Ulpiani sententiæ superiori conjungendum esse opinor, ut dicatur: Dedititiorum numero hæres institui non potest, quia peregrinus est, cum quo testamenti factio non est. Incipiat deinde alias sententia ex his verbis: *Latinus siquidem mortis*, etc. atque ita Ulpiani locus erit planus et stabilis. Quod autem Terentius Clemens scribit, substinetur voluntate testatoris, qui contra hanc juris observationem in tempus capiendæ hæreditatis hæredem instituere potest, *l. in tempus*, *de hæred. instit.* quique dum sciens servum alienum hæredem facit, cujus mentionem habet potius, quam domini incapacis, id intellexisse videtur, ut vel ipse liber factus hæres existat, vel novus dominus, cui postea subjectus esse cœperit, et hoc ita procedit, si nos fraudandæ ejus legis causa, quæ dominum incapacem facit, manumissus, aut alienatus sit.

D) *Non habet.* Hodie quoque restitutione non indigent: verum non semper eis aperta est via recuperandæ hæreditatis: nam majori annis xxix. tribus annis aperta est, minori æque post annos xxix. triennium datur redeundi causa, et hoc Justinianus constituit in *d. l. fin.* Quia vero integris omnibus suis hæredibus ipso jure patefacta est via, apparet ex eo minorem, *l. quod si minor*, §. *Scævola*, *de minor.* extraneum fuisse, quem ibi Jurisconsultus dicit audiri in petenda restitutione in integrum, si res distractæ non sint: nam si fuit suus, eo casu non fuit ei necesse petere restitutionem in integrum.

E) In *l. nam quod*, §. 1. *ad Trebel*, Vulgo male legitur *prætorem*: et in lib. Florent. *præceptorem*, legendum enim est *per prætorem*: quæ emendatio non mihi tantum, sed et aliis supra modum placuit magno ingenio viris, qui mecum eo tempore juri civili operam dabant, et in eadem salebra implicati hærebant.

F) *Tam æquissimam.* Hæredibus nulla proposita sunt beneficia, separationis, abstentionis, restitutionis in integrum, deliberationis, et inventarii: de tribus primis superius dictum est, nunc dicemus de duobus postremis, qui et in illa Constitutione, quæ finitur tit. *de jur delib.* et in *Novel. de hæred. Falcid.* explicantur. Inventarium fieri debet intra tres menses intra idem tempus fieri a tutore, et curatore debere Constantinus auctor est in epitome, qua de re disceptatur in *l. tutores.* 2. *C. de admin. tut.* idem auctor dicit, tres menses cedere μετὰ τὴν τελευτήν: quod utique verum est si is, cui defertur hæreditas, scierit eum mortuum, et sibi delatam esse hæreditatem: quidam tres menses cedere putant ab adita hæreditate per *l. ult.* §. *sin vero*, quibus non assentior: nam §. *sin vero*, non dicit post aditionem demum inventarium fieri (nam et ante aditionem fieri potest) sed eum, qui adierit oneribus hæreditariis implicari, si ante, vel post aditionem inventarium non fecerit. Hæc de hærede, qui in eo loco versatur et degit, in quo sunt bona hæreditaria:

nam si ab eo longe absit hæres, annus ei datur, qui sine ulla distinctione a morte testatoris currere incipit, quo casu et per procuratorem inventarium facere potest, quo autem tempore hæres dat operam inventario, nulla actione veluti hæres conveniri potest, verum elapso anno, vel spatio illo trimestri, excluditur hæres a beneficiis inventarii, quæ tria sunt præcipue. Primum ne teneatur creditoribus supra vires hæreditarias, omisso enim inventario, ipso jure in solidum tenetur omnibus creditoribus, ut interdum et de suo absolvere eos cogatur, et hoc est quod dicitur solvendo esse eam hæreditatem, quæ hæredem invenit, *l. libertus, de bon. liber.* qui vero fecerit inventarium, si ignoret quantum sit æs alienum defuncti, eos absolvet, qui primi eum interpellaverint, sive creditores sint, sive legatarii, reliquis consumpta hæreditate respondere non cogetur: sed neque reliquis tenetur emptores rerum hæreditariarum, quarum pretium hæres primus persolvit, primi tamen, si posteriores sint creditores, eis tenentur hypothecaria, et si nummos receperint, condictione ex lege Justinianea, aut condictione indebiti si legatarii sint: nam legatariis nihil debetur ante deductum æs alienum, atque ita fit ut alius solvat indebitum, alius repetat. Secundum beneficium inventarii tale est, ut non confundantur actiones. Tertium, ut Falcidia locum habeat, si exhausta sit legatis hæreditas, quæ solvendo est, omisso autem inventario, jure antiquo confunduntur actiones, et ex Constitutione Justiniani Falcidia cessat, imo et ex Novella, legatariis hæres tenetur supra vires hæreditarias quod est contra omnem disciplinam juris antiqui: nam hæres tenebatur quidem omnibus creditoribus, non tamen legatariis ultra vires hæreditarias, *l. 1. §. denique, ad Trebellianum.* Quod diximus de Falcidia in liberis, parentibus hæredibus institutis locum non habet: nam iis Falcidia eripi non potest. Nunc videamus quomodo fiat inventarium, fit autem præsentibus tabulariis, adjicit Justinianus in Constitutione: ceterisque, qui ad confectionem inventarii necessarii sunt, sed quales sint ceteri, non dicit, hoc tamen dicit in Novella: et sunt omnes legatarii, et fideicommissarii, qui eo in loco fuerint, vel eorum procuratores, videlicet si fœminæ sint, vel egregiæ personæ, vel valetudinarii, vel senes, vel vincti, absentibus quibusdam, eorum loco tres adhibentur testes assidui, et locupletes, et existimationis bonæ, a quib. ut et ab hærede, exacto jurejurando, ipsi postea, si non omnia suspicentur fuisse mandata literis, rei veritatem explorare possunt: sed et per tormenta servorum hæreditariorum idem tentare possunt, quod est contra regulas juris antiqui: quod si legatarii adesse voluerint, vel procuratorem mittere, æque fieri inventarium potest adhibitis tribus testibus, ita ut semper legatariis integrum sit eo modo rei veritatem inquirere, quomodo etiam creditoribus hujus rei inquisitio permissa est. At si quid constiterit hæredem intercepisse, ejus duplum præstat salva Falcidia, peracto inventario in Constitutione, exigitur etiam subscriptio quædam hæredis superstitiosa, quæ fiat testibus adhibitis: si quis velit, contempto hoc beneficio Justiniani, quo tamen nullum est plenius, petere deliberationem more antiquo, sed tamen hoc deliberandi jus ita transformatum est a Justiniano, ut deliberatio detur a principe in annum, a ceteris in novem menses: et ut semel non sæpius, et ut qui adierit ex deliberatione, et fecerit inventarium, teneatur in solidum omnibus creditoribus, et Falcidiam habeat, qui non fecerit inventarium, ut nec Falcidiam habeat.

c) *Aut pro hærede gerendo.* Acquiritur hæreditas, cretione, aditionem, pro hærede gestione, immistione, agnitione. Cretio est eorum, qui sub cretione instituti sunt hæredes, et ad cernendum tempora deliberationis statuuntur a testatore, ad adeundum a judice. Pro hærede gestio est eorum, qui sine cretione instituti sunt, vel etiam cum cretione ex constitutione Divi Marci. Immistio est suorum: nam et si sub cretione instituti fuerint, pro hærede gerere non debent. Agnitio hodie usu recepta est, et fit nuda voluntate, id est, sine facto ullo, et sine solemnitate verborum, atque ita omnes extranei hæredes sibi hæreditatem acquirunt, *l. cretionum, C. de jur. delib. l. 1. C. Theod. de legit. hær. l. 2. Cod. Theod. de restit in integr.* Sed etsi prætoris beneficio deferatur successio, nuda et simplex agnitio bonorum possesionis sufficit, *l. ult. C. qui admit. §. ult. infr. de bon. poss. l. 1. C. Theod. de cret. vel bon. poss.* Cretio vel aditio verbis fit solemnibus, et testibus præsentibus, *l. eum qui, §. ult. de acquirend. hæred. l. curatorem, de auctor. tutor.* et ideo mutus non potest cernere. Pro hærede gestio fit reipsa, et animo: immistio fit reipsa, agnitio nuda voluntate et animo. Sed tamen hæc omnia confusa sunt per Imperatores, et qui ex iis quatuor, vel uno functus, pro eo habetur, atque si omnia explevisset. Amittitur autem hæreditas, repudiatione, abstentione, recusatione, vel omissione: repudiatio est extraneorum, et fit in jure solemnibus verbis, *l. suus, l. sicut, C. de rep. hær.* abstentio est suorum, recusatio omnium, qui omittunt, vel spernunt hæreditatem.

CAPUT XX.

De legatis.

Post hæc videamus de legatis, quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur: nam loquimur de iis juris figuris [1], quibus per universitatem res nobis acquiruntur. Sed quum omnino de testamentis, deque hæredibus, qui testamento instituuntur, loquuti sumus: non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

§. I. Legatum itaque est donatio quædam a defuncto relicta, ab hærede præstanda.

§. II. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: et certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed *A*) ex Constitutionibus divorum Principum solemnitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem Constitutio [2], quam cum magna fecimus lucubratione, et defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis sed voluntatibus eorum faventes, disposuit ut omnibus legatis una sit natura, et quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales [3], sed etiam per in rem [4], et per hypothecariam [5]. Cujus Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

§. III. Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimavimus. *B*) Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem [6], fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixte de his exponendo, studiosis adolescentibus quamdam introduceremus difficultatem, operæ pretium esse duximus interim separatim prius de legatis, et postea de fideicommissis tractare: ut natura utriusque juris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

§. IV. Non solum autem testatoris, vel hæredis res [7], sed etiam aliena legari potest: ita ut hæres cogatur redimere eam et præstare: vel, si non potest redimere, *C*) æstimationem ejus dare. Sed si talis res sit, cujus non est commercium [8], nec æstimatio ejus debetur: sicuti si campum Martium, vel *D*) basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est: si defunctus sciebat alienam rem esse, non et si ignorabat. *E*) Forsitan enim, si scisset alienam, non legasset, et ita divus Pius rescripsit [9]. Et verius esse ipsum, qui agit, id est legatarium probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum, non hæredem probare oportere ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

§. V. *F*) Sed et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet hæres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat hæres, si sciebat defunctus rem obligatam esse: et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, et hoc expressit: non debet hæres eam luere.

§. VI. Si res aliena legata fuerit, et ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest [10]. Si vero ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest [11]. Nam traditum est duas lucrativas causas in eumdem hominem, et in eamdem rem concurrere non posse. Hac ratione si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest utrum rem an æstimationem ex testamento consequutus est: nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa, si æstimationem, agere potest [12].

§. VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

§. VIII. Si eadem res duobus legata sit, *g*) sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, Titio et Sejo hominem Stichum do lego: disjunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Sejo Stichum do lego. Sed et si expresserit eumdem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intelligitur [13].

§. IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, et emerit proprietatem deducto usufructu, et *h*) ususfructus ad eum pervenerit [14], et postea ex testamento agat, recte eum agere, et fundum petere Julianus ait, quia ususfructus [15] in petitione servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu jubeat æstimationem præstari.

§. X. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest [16], et licet *i*) alienaverit eam [17], non debetur nec ipsa, nec æstimatio ejus.

§. XI. Si quis rem suam quasi alienam legaverit [18], valet legatum: *k*) nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. *l*) Sed et si legatarii putavit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti potest habere.

§. XII. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus existimat si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque divi Severus, et Antoninus rescripserunt: iidem rescripserunt eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: et ideo legatarium cum hærede agere posse, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars quæ non est alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

§. XIII. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: et neque ab ipso debitore, neque ab hærede ejus [19] potest hæres petere, nec ab alio, qui hæredis loco est: sed et potest a debitore conveniri, ut liberet eum: potest autem quis vel ad tempus [20] jubere ne hæres petat.

§. XIV. Ex contrario si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quod si in diem vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter *m*) repræsentationem [21]. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum [22], quia semel constitit, quod et verum est. Non enim placuit sententiam existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit, a qua incipere non potest.

§. XV. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit, divi Severus [23] et Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum:

si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumentum [24] dotis in *N*) prælegando [25] demonstrata sunt, valere legatum.

§. XVI. Si res legata sine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto hæredis manumissus fuerit, non tenetur hæres. Si vero hæredis servus legatus fuerit, et ipse eum manumiserit, teneri eum Julianus scripsit: nec interesse [26] utrum scierit, an ignoraverit a se legatum esse. Sed et si alii donaverit servum, et is, cui donatus est, cum manumiserit, tenetur hæres, quamvis ignoraverit a se eum legatum esse.

§. XVII. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint, et licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus cum peculio fuerit legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, et peculii legatum [27] extinguitur. Idem est si fundus o) instructus [28], vel eum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato, et instrumenti legatum extinguitur.

§. XVIII. Si grex legatus fuerit, posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Julianus ait. Est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum [29] corpus est ex cohærentibus lapidibus.

§. XIX. Ædibus denique legatis, columnas et marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus [30] cedere.

§. XX. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hæreditatem servus acquisierit: Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hæreditatem acquisitum est, legatario cedere, *P*) quia hujus legati dies ab adita hæreditate [31] cedit [32], sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato [33], nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem nisi legatum fuerit manumisso [34] non debetur [35]: quamvis si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur [36], et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem [37] habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum quum rationibus redditis liber esse [38] jussus est, et ex eo reliqua inferre.

§. XXI. Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales: et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas hæres legatario præstet: nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et tale legatum valet, damnas esto hæres domum illius reficere, vel, illum ære alieno liberare.

§. XXII. *Q*) Si generaliter servus, vel res alia legetur, electio legatarii est, *R*) nisi [39] aliud testator dixerit.

§. XXIII. Optionis [40] legatum, id est, ubi testator ex servis suis, vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat in se conditionem [41]: et ideo nisi ipse legatarius vivus optaverit, ad hæredem legatum non [42] transmittebat: sed ex Constitutione [43] nostra et hoc ad meliorem statum reformatum est: et data est licentia hæredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, et hoc in nostra Constitutione additum est, ut sive plures legatarii existant, quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo: sive unius legatarii plures hæredes, et inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentum [44] contra benevolentiam [45] introducebant), fortunam esse

hujus optionis judicem, et sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors veniat, illius sententia in optione præcellat.

§. XXIV. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

§. XXV. Incertis vero personis, neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit *. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat: veluti si quis ita dicat. Quicumque filio filiam suam in matrimonium dederit [46], ei hæres meus illum fundum dato. Illud quoque quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati essent, æque incertæ personæ legari videbatur: et denique multæ aliæ ejusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari: quia placebat [47] nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis, incertæ personæ recte legabatur: veluti, ex cognatis meis, qui [48] nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato. Incertis autem personis legata, vel fideicommissa relicta, et per errorem soluta, repeti non [49] posse, sacris Constitutionibus cautum erat.

§. XXVI. *s*) Posthumo quoque alieno inutiliter [50] legabatur. Est autem *t*) alienus [51] posthumus, qui natus *u*) inter suos hæredes testatorii futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus [52] erat posthumus avo.

§. XXVII. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta quum in nostro Codice [53] Constitutio [54] posita est, per quam et huic parti medemur, non solum in hæreditatibus, sed etiam in legatis, et fideicommissis: quod evidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia [55] certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

§. XXVIII. Posthumus autem alienus hæres institui et *x*) antea [56] poterat, et nunc potest, nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest [57].

§. XXIX. Si quis in nomine, cognomine, prænomine [58] legatarii erraverit: si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus servatur, et recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

§. XXX. Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi, veluti si quis ita legaverit: Stichum servum meum vernam do lego: licet enim non verna, sed emptus sit, si de servo tamen constat, utile est legatum. Et convenienter si ita demonstraverit, Stichum servum quem a Sejo emi, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

§. XXXI. Longe magis legato falsa causa non nocet: veluti quum quis ita dixerit, Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego: vel ita, Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego. Licet enim neque negotia testatoris umquam gessit Titius, neque patrocinio ejus liberatus est, legatum tamen valet: sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est; veluti hoc modo, Titio, si negotia mea curavit, fundum do lego.

§. XXXII. An servo [59] hæredis recte legamus, quæritur: et constat pure [60] inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate hæredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur [61], ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit.

§. XXXIII. Ex diverso, hærede instituto servo, quin domino recte etiam sine con-

ditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim [62] post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui hæres sit, dies legati cedere intelligitur: quum hæreditas a legato separata sit, et possit per eum servum alius hæres effici, si prius, quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse hæres efficitur, quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, et jussu legatarii adierit, evanescit legatum.

§. XXXIV. Ante hæredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione hæredum accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, ordinem quidem scripturæ sequi, quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum, sperni autem [63] testatoris voluntatem: per nostram Constitutionem [64] et hoc vitium emendavimus, ut liceat et ante hæredis institutionem, et inter medias hæredum institutiones, legatum relinquere, et multo magis [65] libertatem, cujus usus favorabilior est.

§. XXXV. Post mortem quoque hæredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur [66]: veluti si quis ita dicat, Quum hæres meus mortuus erit do lego. Item, Pridie quam hæres, aut legatarius morietur. Sed simili modo et hoc correximus [67], firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum [68] similitudinem præstantes: ne vel hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.

§. XXXVI. Pœnæ [69] quoque nomine inutiliter legabatur, et adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi hæredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, Hæres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit; vel ex diverso, Si non collocaverit, dato decem aureos Sejo: aut si ita scripserit, Hæres meus si servum Stichum alienaverit, vel ex diverso si non alienaverit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula observabatur, ut quampluribus principalibus Constitutionibus significetur, nec principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit: nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates, in ordinandis testamentis valde observabantur: quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius, nec hæredem [70] pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat *: veluti si quis ita dicat, Titius hæres esto: si Titius filiam suam Sejo in matrimonium collocaverit, Sejus quoque hæres esto. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an cohæredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit, et generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus [71], vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt [72], vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur [73].

ADNOTATIONES

1 *Figuris.* Formis et modis, *l.* 1. *de obl. et act. l. mortis causa capitur*, 31. *de donat. caus mort.*

2 *Constitutio.* Constitutiones tres Latinæ *tit. C. communia de legat.* de quibus in §. *optionis inf.*

* 3. *Action. pers.* Quasi relictum per damnationem *a*).

* 4 *Per in rem.* Quasi relictum per vindicationem *b*).

* 5 *Per hypoth.* Persequutionem scilicet ceterarum rerum hæreditariarum jure taciti pignoris pro modo legati, aut fideicommissi *c*).

---

a) Vel sinendi modo, Theoph.

b) Theoph.

c) L. 1. Cod. comm. de legat.

* 6 *Stricte conclud.* Intra rigorem juris civilis, verborumque et formularum angustias *d*).

* 7 *Hæred. res.* Res hæredis non habetur pro aliena *e*) .

8 *Non est comm.* Rei non esse commercium , et rei non habere commercium, diversa sunt. Nam rei non esse commercium, id est, rem a nemine acquiri posse *f*): rei non habere commercium , id est, rem a se acquiri non posse , ab alio posse *g*). Quid ergo si rei legatæ sit commercium, ejus tamen commercium legatarius non habeat ? et placet , sicut inutilis est stipulatio *l. multum, de verb. oblig.* ita inutile et inane legatum esse, *l. mortuo*, §. *Labeo*, *de leg.* 2. Nec quidquam mutat, si testator sciens incapaci legaverit. Opponitur *l. fideicommissa.* §. *si servo*, *de leg.* 3. sed ea ibi est natura legati , ut æstimationem contineat *l. mortuo*, §. 1. *de leg.* 2. opponitur *l. filiosfamilias*. §. *si quid*, *de leg.* 1. sed ibi legatarius non est incapax: nam lex ait , Licite legatum. Opponitur *l. sed si res*, *ff. eod.* et hic quidem est labor *h*). At vero didici ex ea demendam esse secundam negationem, ut sit sensus , Æstimationem deberi , si jus sit fideicommissario possidendi rem sibi relictam a legatario, quam tamen ipse legatarius parare non possit: quod et ad hæredem trahi potest , a quo ei cui jus est possidendi, res, quæ ab illo parari non potest , legata est, *d.* §. *Labeo d. l. multum.* Vulgata scriptura inepta est : nam si sic interpretaris, ei, id est, legatario, quæ sequuntur abundant, si ei, id est, fideicommissario, illa abundant , Cujus commerc. leg. non habet: Nam etsi legatarius ejus rei commercium habeat, inutile est fideicommissum , ut jam ante fundatum est a nobis.

* 9 *Rescripsit.* Aliud est in libertate fideicommissaria, *l.* 39. *de fid. lib. i*) aliud in prælegato fundo alieno, ut imputetur in Falcidiam , *l. hæres præcepto*, *ad Treb.*

* 10 *Consequi pot.* Quia defunctus voluit, ut eam rem legatarius haberet sine impendio ullo : et pretium igitur , quod impendit ei hæres præstare debet.

* 11 *Agere non pot.* Est sane ridiculum, si legatarius ejus rei, quam fecit suam sine onere, sine impendio ullo, pretium ab hærede consequi desideret, quod ei nullum abest : nam quum, quod lucro ejus cedere defunctus voluit , jam lucratus sit, frustra est legatum.

* 12 *Agere potest.* Quia rem defunctus legatarium habere voluit, quam non habet, qui pretium habet. *k*)

* 13 *Disjunctim leg.* Hi sunt etiam conjuncti *l*) : sed oppositi illis disjuncti et separati dicuntur *m*). quia ut Justinianus ait , ab ipso testatoris sermone apertissime discreti sunt, *l. un.* §. 10. *v. hoc ita*, *C. de cad. toll.*

* 14 *Pervenerit*. Ex causa lucrativa *n*) .

* 15 *Ususfructus*. Proinde fundi sibi plenam proprietatem dari petit , cujus pars non est ususfr. quem adquisivit , sed servitutis , *l.* 25. *de verb. sig.*

Intentio ejus , qui fundum petit hæc est , ut si a proprietate separatus sit ususfructus , hæc confundantur, atque ita fundus detur . Recte igitur in hoc casu legatarius ex testamento agit: nam ususfructus servitutem petit , quam ipse non habet: in re enim sua nemo usumfructum habet *o*) .

* 16 *Fieri non p.* Et legatum species est acquirendi dominii *p*) .

17 *Alien. eam.* Hoc vero fit ex regula juris , quæ Catoniana dicitur , *l. cetera*, §. 2. *D. de leg.* 1. Ideoque ita ponamus necesse est , eum alienasse vivo testatore : nam si post mortem alienaverit , jam non tam regula Catoniana , quam quod legati dies inutiliter cesserit , impedimento est, *l. ult. ad fin. comm. præd. l. quum filius*, §. *servus, de leg.* 2. Opponitur *l.* 1. *de reg. Cat.* Animadverti Celsum ab aliis sæpissime dissentire, idemque ipse hac in re ausim statuere: Justiniano enim , sive Triboniano affirmanti *q*) concordare omnia inter se, fidem nullam habeo . Aliam circa Catonianam regulam

---

d) Non fideicommissa, Ulpian. Regul. tit. 25. in pri.

e) Vide Cujac. obser. lib. 26 cap. 12.

f) L. 1. §. 2. ff. quæ res pign. vel hypoth. l. cum servus. 39. §. ult. de leg. 1. l. sed Celsus. 6. ff. de cont. emp.

g) L. 1. C. ne Christ. mancip.

h) V. Cuj. ad l. 31. ff. de verb. obl. et Anton. Mercator. lib. 3. Not. c. 11.

i) οὐδὲ γὰρὥσπερ τὰ φιδεικόμμιατα βλάπτει ἡ τοῦ ἰδίου ὑπόνοια, οὕτως καὶ τον φιδεικομμιοταρίαν ἐλευθερίαν ἀδικεῖ τὸ ὑπονοῖσαι τὸν διαθέμηνον ἴδιον εἶναι τὸν ἀλλότριον οἰκέτην : fideicommissa lædit proprii opinio, non libertates, ut ibi Græci, lib. 48. Bas. tit. 4.

k) L. tantum. 88. ff. de verbor. signif. vide tamen l. 84. §. 2. ff. de legat. 1.

l) L. re conjuncti. 89. de leg. 3. l. triplici. 142. ff. de verbor. sign.

m) l. un. §. his ita definitis , C. de caduc. toll. d. l. 89.

n) Morte proprietarii , Theop. vel capitis diminutione, l. non quocumque modo. 82. de legat. 1.

o) l. uti frui. 5. ff. si usufr. pet.

p) L. quoties. 47. §. ult. ff. de pecul. l. 7. C. de legat. l. 1. ff. de publ. act. Ulp. Reg. tit. 19. §. lege.

q) In constit. de confir. ff.

controversiam retulit Theoph. in §. cum servo, inf. Est autem hæc regula juris antiqui, non juris novi, ut ipse ad Ulpian. annotavi tit. de leg. explicata *l. ult. de reg. Cat.* (quæ ingeniorum usque adhuc quædam veluti crux extiterat) hoc modo, Non pertinere Catonis regulam ed leges Julias, et Papias, ex quibus legata cedunt ab apertis tabulis, sed ad leges 12. tab. ex quibus ea cedunt a morte testatoris: quod quidem, hac de re quum disputaremus inter nos, P. Faber, utrique nostrum eodem pene momento in mentem venisse commemini.

* 18 *Quasi al. leg.* Non ex diverso, si alienam quasi suam, §. *quod autem sup.*

* 19 *Neq. ab hær.* Liberatio relinquitur in rem non in personam *r*).

20 *Vel ad tempus.* Id est, etiam ad tempus *s*).

* 21 *Propter repr.* Quia ex testamento præsenti die debetur *t*).

* 22 *Legatum.* Totius pecuniæ, l. verbis, ad leg. Falc. et utile quidem, ut ex testamento recte petatur *u*): non ut Falcidiam amittat, non ut fideicomitti legatarii possit *x*).

* 23 *Divi Sever. L. falsa, de cond. et dem.* quod et D. Pio tribuitur, *l. legavi, de lib. leg.*

* 24 *Aut instrument. L. ult. Cod. de fals. cau.* quod exprimat quantitatem certam.

25 *In præleg.* Dos prælegari dicitur propter repræsentationem. Peculium prælegari, in *l.* 1. §. *si servus, de exc. rei vind.* dos etiam relegari dicitur in tit. de dot. præleg. sæpe, quod non tam legari, quam retrodari videatur, *l. quum pater*, 77. §. *fidei* 12. *de leg.* 2. *l. quum quis.* §. 1. *v. dicebam ff. de dot. præleg.* Paulus *lib.* 4. *Sent. tit.* 1. re enim redditionem significat *y*): ut verius, quum maritus dotem legando dicat, do, lego, hoc dicere videatur, Reddo, relego.

r) L. non solum 8. §. si verba liberationis, ff. de lib r. leg. alias in personam relinquitur, l' Aurelio. 20. eod.

s) d. l. 8. §. 1. Theoph.

t) Theoph.

u) Tota pecunia jure legati ex testam. peti potest, non utilitatis æstimatio, sive interusurium, l. debitor. 82. de leg. 2.

x) l. si creditori. 28. §. 1. de legat. 1. l. 3. §. si rem, de leg. 3. l. verbis. 5. ff. ad leg. Falc. vide Cujac. ad d. l. 5. et ad d. l. debitor. Antonius Govean. contra putat, ei contendit, Falcidiam admitti, et fideicommissum, quum vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, ad d. l. 5. in fin. Cuj. sententia vera est, quia nullum jam inest commodum medii temporis, nullum emolumentum pecuniarium.

y) L. redhibere. 21. ff. de ædil. ed.

* 26 *Nec interesse.* Objicitur *l.* 24. *de lib. leg.* Sed ibi facto debitoris, non hæredis.

* 27 *Peculii leg.* Homo hominis accessio non est, at peculium sane hominis accessio est *z*), sicut instrumentum fundi *a*). Hic igitur articulus (cum) non aliter accessionis significationem admittit, quam si id qualitas rei ferat; quam alii rei conjungit. Ceterum conjungit utique semper: sed modo quasi accessionem rem aliam alii, modo quasi rem æque principalem; et hoc casu duo sunt legata *b*), illo unum.

28 *Fundus instr.* Ut quod tentatur alienato fundo legato, id nullo modo tentatur fundo pignorato: videlicet, quia illo casu obscura est voluntas defuncti, hoc non item, §. si rem suam, sup. ita etsi nihil interest, fundus instructus, an fundus cum instrumento legetur, tamen illo casu poterit dici, id est, tentari illud poterit, separatim instrumentum esse legatum, videlicet si ea mens defuncto fuerit, *l. si cui fundum, de inst. et instrum. leg.* hoc vero casu, id est, fundo cum instrumento legato, frustra id tentatur, quando quidem manifesta est sententia defuncti, *l.* 1. *ff. eod.*

* 29 *Unum corpus.* utrumque unum est corpus, sed non ejusdem etiam generis utrumque *c*).

30 *Dicimus ced.* In libr. scriptis non est verbum (dicimus); erit igitur hoc etiam ex Juliani sententia.

31 *Ab adita hær.* Pura legata ex jure antiquo cedunt a morte testatoris: ex jure novo ab apertura tabularum *d*). Utimur autem jure antiquo ex Constit. Justiniani *e*). Sunt tamen quædam legata, quæ ab editione cedunt, ut puta usus, fructus, habitationis, et eorum, quæ in hæredes non transmittuntur *f*), libertatis, et id quod servo manumisso, vel legato relinquitur *g*), scripto scilicet hærede voluntario non necessario *h*). Et ad ea quidem legata regula Catoniana non pertinet *i*).

* 32 *Cedit.* §. *libertatibus, C. de cad. toll. l. si quis servo, ff. de leg.* 2. *l.* 8. *quan. dies leg. ced.*

z) Theoph. l. 2. ff. de pecul. leg.

a) Theoph.

b) l. 3. eod.

c) L. rerum. 30. ff. de usurp. et usucap. Vide Cujac. Observ. lib. 16. cap. 33.

d) Ulpian. tit. 24. §. pen.

e) l. un. §. 1. C. de caduc. toll.

f) L. 2. et 3. ff. qu. di. leg. ced.

g) d. l. un. §. libertatib. l. 8. et l. 17. ff. qu. di.

h) l. 91. de leg. 1. l. 86. ff. de cond. et dem.

i) l 3. ff. de reg. Caton.

* 33 *Legato*. Quia hujus legati dies cedit ex mortis testatoris tempore *k*).

* 34 *Manumisso*. In testamento *l*).

* 35 *Non debetur*. Sed pertinet ad hæredem, quod tamen invito potest ex eo servus alienare conditionis injectæ libertatis explendæ causa, veluti reliquorum reddendorum, si rationibus redditis liber esse jussus sit *m*).

* 36 *Si non adim. L. si Sticho, de pecul.* idemque est in filio emancipato, *l. donationes.* 31. §. *pater, ff. de donat.*

* 37 *Ut petitionem*. Quam non habet: non igitur ut habeat quod non habet, sed ut habeat quod jam penes se habet *n*).

* 38 *Liber esse*. Peculio enim adempto, qui, aut unde possit reddere rationes *o*).

* 39 *Nisi aliud*. Nisi aliud evidenter expresserit, ut *l.* 33. *de exc. tut.* nec enim semper paria sunt dixisse et sensisse.

40 *Optionis l.* Vide cap. 14. 23. Observ.

* 41 *In se condit*. Nolim addi (tacitam) quod Theophili interpres addidit: ipsum enim per se optionis verbum conditionem facit, *l.* 13. *illo loco*, (quasi pure legato) de opt. leg. alioquin aliud non fuisset olim receptum in legato generaliter relicto, *l. nec semel*, §. *pen. quan. dies leg. ced. l.* 10. *de opt. leg.*

* 42 *Legatum non tr.* In *l. illud*, *de opt. leg.* quæ obstare videtur, non fuit optionis legatum.

43 *Costitut.* Constitut. Latinæ tres, *C. Commun. de leg. de quib. sup.* §. 1.

* 44 *Pler. prud. L.* 25. §. *si incerto, famil. ercisc.*

* 45 *Benevolentiam*. Humanitatem, benignitatem, ut *l. quum hæres, de adq. hæred. l. in tempus de hær. inst.* Plinius 18. *p*) Priscarum legum benevolentiam.

46 *In mat. ded.* Id est, collocaverit *q*).

47 *Quia plac.* Ex lege Fusia Caninia *r*).

48 *Qui nunc sunt.* Recte, qui nunc sunt, quia posthumo alieno legari non potuit *s*).

* 49 *Repeti non posse.* Quia eorum quidem non erat petitio, sed erat retentio *t*).

k) Theoph.
l) Theoph.
m) l. denique. 8. §. interdum. ff. de pecul. leg.
n) Theoph.
o) Vide eund. Theoph.
p) Cap. 3.
q) Ulp. reg. tit. 24. §. incertis.
r) Ulp. Regul. tit. 1. §. ult.
s) §. posthum. inf.
t) Vide Cuj. Obs. lib. 18. cap. 10.

* 50 *Inutil. leg.* Non etiam per fideicommissum inutiliter relinquebatur, *l.* 5. §. *ult. de reb. dub. l.* 2. *de ju. cod.*

51 *Alien. post.* Sic vet. libri, quos etiam secutus videtur Acc. Alieni igitur sunt hi, qui sui non sunt, aut inter suos. Proinde ex emancipato filio conceptus nepos alienus est, quia cognatus, non suus, ut notatur in *l. posthumus, de inoff. testam. Item fratris filius, quia legitimus, non suus*, l *pen. de leg.* 1. Eadem ratione posthumus matri alienus est posthumus. Item qui in utero est nurus, filius ejus, qui in adoptiva familia est quia cognatus, *l.* 1. §. *si filius*, *de vent. in poss. mitt.* Quod si posthumi legitimi vel cognati alieni sunt posthumi, et hi multo magis sunt alieni, qui neque legitimi sunt, neque cognati: ut puta qui sunt in utero ejus, quæ uxor nostra non est, vel esse non potest, quos omnes hæc Justiniani definitio complexa est. Qui natus, inquit, inter suos hæredes testatori futurus non est, id est, qui suus non nascitur.

52 *Extraneus erat.* Ergo alienus et extraneus εἰς ταυτὸν φέρουσι: in *l. extraneo*, *de vent. in poss. mitt.* extraneus est is, qui neque legitimus, neque cognatus est: nam legitimus, vel cognatus omnino mittitur in possessionem: et non tantum si instituatur, sed etiam ab intestatu succedit.

53 *In nostro Cod.* Extat in *lib.* 6. *Cod. titul. ad Senatusc. Trebell.* (et de incertis personis). Sub eo tamen nihil de incertis personis agitur. Sed is titulus ita dividendus est, ut præcedat tit. de incertis person. sub quo vetustissimo in Cod. manuscripto hæc adnotata inveni: (Iste titulus unam Constitutionem habet Justiniani totam Græcam, quæ tenet folia octo, id est, quaternionem unum). Tum deinde sequitur tit. ad Senatusc. Trebell.

54 *Constitutio.* Est igitur Constitutio Græca de incertis personis, de qua etiam *lib.* 3. *cap.* 9. §. *sed et is.*

* 55 *Certo jud.* Solido judicio. Val. Max. *u*) et quia placet nominatim tutorem dari, ut Ulpian. ait *lib. Reg. x*) quæ ratio tamen in libertate non valet *y*).

* 56 *Et antea pot.* Jure prætorio, non jure civili, §. 1. *inf. de bon. poss. l. posthumus, de inoff. test. l.* 1. §. *si filius, de vent. in poss. mit.*

* 57 *Non potest.* Cum qua non est connubium.

u) Lib. IV. cap. VII. num. 1.
x) Titulo 11. §. testamento.
y) Libertas enim nominatim relinquenda est, §. libertas, sup. Ulp. Regul. tit. 1. §. ult. Paul. 4. Sent. tit. ult. §. 1. et tamen libertas incertæ personæ non videbatur posse dari.

* 58 *Prænomine* Appianus z), τὰ ὀνόματα Ῥωμαίοις πάλαι μὲν ἦν ἓν, ὥσπερ ἀνθρώποις ἅπασιν ἑκάστῳ, μετὰ δε ἐγένοντο δύο, καὶ οὐ πολὺς χρόνος, ἐξ οὗ καὶ τρίτον ἤρξατό τισιν ἐς ἐπίγνωσιν, ἐκ πάθους οὐ ἀρετῆς προστίθεσθαι.

* 59 *An servo.* Vel filiof. *l. filiam , de aur.* et *arg. leg.*

60 *Pure.* Sine libertate fideicommissaria, *l.* 8. §. 1 *de leg.* 3. *l. in ratione*, §. *pen. ad leg. Falcid.*

* 61 *Recte legatur.* Quia ad conditionalia legata illa Catonis regula non pertinet *a*).

62 *Nam etsi statim.* Eadem propemodum inspectio est in *l. si optio, de op. leg.* Item in *l. quæsitum*, §. 1. *de leg.* 1. quæ citatur in *l. Julianus.* 86. *de cond. et demonst.* Ceterum in proposita specie dies legati cedit a morte , *l. a filio de leg.* 1. et utile est legatum, dum pendet aditio hæreditatis. In illis, nisi dies cederet ab aditione , si statim testator decessisset, inutilia forent legata.

* 63 *Sperni autem.* Maxime si is ordo contigerit errore testamentarii *b*).

64 *Constit.* Constitutio Latina, *l.* 24. *C. de testam.*

* 65 *Multo magis.* Quod obtinuit olim tantum in testamento militis *c*).

* 66 *Inutilit. legab.* Libertas quoque post mortem hæredis inutiliter relinquebatur, auctore Ulpiano lib. Regul. *d*).

67 *Correximus.* Constit. Latina , *l.* 11. *C. de cont. stipul. de qua lib.* 3. *cap.* 19. §. *post mortem infra.*

* 68 *Ad fideicom. similit. L. cohæredi*, §. *quod si hæredem, de vulg. substit.*

69 *Poenæ qu.* Multa ad hunc tit. pertinentia notavimus apud Ulp. *e*).

* 70 *Hæredem.* Cohæredem dari, ut *l. verbis , de vul. substit.*

* De hac Sabini opinione locus iste est singularis.

71 *Constituim.* Constitutio Latina, *C. de his quæ pœnæ nomine rel.*

* 72 *Impossibilia.* Videlicet quum hæredi impossibilitas imponitur *f*): nam si legatario *g*), nihilominus valet legatum, §. impossibilis, sup. *c.* 14.

* 73 *Secta meor.* Justinus junior apud Corippum *h*): Non patitur scelorum secta meorum Injustos sævire diu.

z) Præfat. totius operis.

a) L. cetera. 41. §. 2. ff. de leg. 2. l. pen ff. de reg. Caton.

b) L. ambiguitates. 24. C. de testam.

c) Ulp. Regul tit. 1. §. post mortem.

d) d. §. post mortem.

e) tit. 24.

f) Ut puta si ita legetur: Hæres meus , si digito cœlum tetigeris , Cajo decem dato : et legatum inutile est

g) Verbi grat. si ita legetur: Mævio si digito cœlum tetigerit, centum do lego : et legatum utile est.

h) lib. 2. de laud. Just.

SCHOLIA.

A) *Ex Constitutionibus.* Constantini, Constantii, et Constantis in *l. legatis , C. de leg.* et certe Constantinus primus fuit Imperator, qui omnes formulas juris civilis e medio sustulit, *l.* 1. *C. de form. l.* 4. §. *ult. C. de recept. arbitr. l. ult. C. qui admitt. l. quoniam. C. de test.* ut de eo merito Nazarius in Panegyrico, *Novæ* , inquit , *leges gerendis moribus, et frangendis vitiis constitutæ, Veterum calumniosæ ambages recisæ, captandæ simplicitatis laqueos perdiderunt.* Igitur per eos Imperatores sublatæ sunt formulæ legatorum , et (quod ait Justin. in *l. in testam. C. de testam.*) verba formalia: Differentiæ autem legatorum non sunt sublatæ, quæ quidem fuere multiplices : primum omnium per vindicationem non legantur , nisi res, quæ utroque tempore, et quo moritur, et quo testamentum facit, testatoris fuerant, ex jure Quiritium præterquam si pondere, numero, mensura constent: nam hæc satis est defuncti fuisse mortis tempore: quod per vindicationem legatæ sint res alienæ, licet jure civili non valeat legatum, tamen ex Senatusconsulto Neroniano confirmatur , perinde ac si per damnationem relictum esset: nam per damnationem res alienæ legari possunt: quæ dicuntur de vindicatione, habent etiam locum in præceptione. Sinendi modo legantur res propriæ testatoris, et hæredis ejus, non item res alienæ, qua in re *libro* 2. *Institutionum* fallitur Cajus , aut quisquis ille est Institutionum auctor: si per damnationem eadem res duobus disjunctim legata sit , singulis insolidum debetur, si per vindicationem, aut alio modo, singulis partes debentur: si vero conjunctim , per damnationem , pars non capientis jure civili hæredis lucro cedit, si per vindicationem , vel alio modo , collegatario accrescit: et hoc Justinianus significavit in *l. un.* §. *sin. autem disjunctim , C. de caduc. toll.* et Cajus ille, et Paulus in Sententiis, et Ulpianus in titulis apertius tradunt. Verum in Ulpiano inscite scriptum est, *Singulis in solidum debentur*, pro *Singulis partes debentur.* Homine per vindicationem generaliter legato, legatarii electio est, per damnationem, hæredis: nam idem Ulpianus, *Optione*, inquit, *legati per vindicationem data legatarii electio est, veluti hominem optato,*

eligito, idemque est si tacite, id est non data optione, *legaverim Titio hominem: at si ita, hæres meus damnas esto hominem dare, hæredis electio est:* quapropter in specie *l. si a substituto*, §. 1. *de leg.* 1. hæredis electio est, qui servum generaliter dare damnatus est, et ideo cogitur hæres promittere furtis noxisque solutum esse eum, quem præstat legatario: nam et in *l. proxima* idem juris esse dicitur, cum quis hominem dare promiserit: quo quidem casu constat debitoris electionem esse. Ex quo et illud tentari potest, de evictione non teneri hæredem, præterquam si generaliter hominem dare damnatus sit. In disjunctivis legatis electio est hæredis, si per damnationem, *l. si is cui, l. si ita relictum,* §. *fin. de leg.* 2. Vel legatarii, si per vindicationem relicta sint, vel alio modo, *l. plane,* §. *pen. de leg.* 1. *l. Lucio, de leg.* 2. *d. l. si is cui.* Hæres damnatus dare ex inficiatione, vel ex mora solutionis, in duplum tenetur, et si indebitum solverit quasi damnatus, non repetit: quod tamen in aliis legatis non procedit, §. *fin. de obligat. quæ quas. ex contr.* nam cetera legata per errorem indebiti soluta, condicuntur, *l.* 2. *et* 3. *Cod. de cond. indeb. l. fideicommissum*, *Cod. eod. l. error, Cod. ad legem Falcid.* et hoc a Paulo notatur *libro tertio Sententiarum,* in extrema sententia tituli noni, quo fit, ut quod Ulpianus in Fragmentis scribit in hunc modum, *Legatorum perperam solutorum repetitio non est*, vel negatione credam abundare, vel ad damnationis legata referri, quibus et adjici possunt legata incertis personis soluta, §. *incertis, infra:* liberum est ei, cui per vindicationem aliquid legatum est, vel id quasi suum vindicare, vel quasi non suum ex testamento petere, *l. hujusmodi,* §. *fin. et l. seq. l. si servus,* §. *cum homo, de leg.* 1. *l. cum pater,* §. *variis*, *de leg.* 2. nam etsi per vindicationem relictum sit, sic accipi potest quasi per damnationem relictum fuerit, quo casu, vel si sinendi modo relictum fuerit, ex testamento est actio. Præceptionis legatum venit in judicium familiæ erciscundæ: nam nonnisi uni ex hæredibus datur, et appellatur præcipuum: quoquo autem modo legatum, vel fideicommissum fuisset, fiebat olim in rem legatam solemnis quædam et scrupolosa missio, quam removit Justinianus in sua Constitutione, et facit ejus mentionem in Nov. xxxix. et in *l. fin. Cod. comm. de leg.* Removit item primam, et secundam, et quintam differentiam, non potuit tollere tertiam, et quartam, quia inducuntur ex voluntate testatoris: ultimam quoque sustulit, nam dedit omnibus legatariis, tam in rem, quam in personam actiones: his insuper addidit hypothecariam in res defuncti, quæ ad hæredem, vel legatarium, vel fideicommissarium pervenerunt.

B) *Quum enim antiquitatem.* Quid differunt legata a fideicommissis? legatum testamento relinquitur, fideicommissum etiam ab intestato, codicillis, epistola, nutu, et nuda voluntate: legatum ab eo tantum relinquitur, qui hæres est ex sua persona, et post institutionem hæredis, vel intermedias personas hæredum institutorum ab hærede hæredis, a legatario, a patre, vel domino hæredis, vel legatarii, vel ante hæredis institutionem, non item, sicut fideicommissum. Latini Juniani fideicommissum capere possunt, legatum vero minime, legata jure ordinario petuntur, fideicommissa extra ordinem: nam ipso jure nemo cogitur quod rogatur, et ideo fideicommissa juris non sunt, et adeo juris non sunt, ut nec dominium transferant, *l. qui usumfructum, si usufructus pet.* Græce fideicommitti potest, *l. fideicommissa, in principio de leg. tit.* 3. legari non item: nam legata fiunt verbis directis et civilibus, fideicommissa inflexis, et precariis: verba autem civilia Latina sunt, et ideo quidquid fit jure civili, Latine fit: quidquid jure gentium etiam Græce, *l. hac consultissima,* §. *fin. C. de testam. l. ult. C. de testam. l. direct. C. de testam. manum. l. qui testamento*, §. *ult. de testam. l. an inutilis*, §. *ult. de acceptilat. l.* 1. §. *ult. de verbor. obligat. l. Græce*, *de fidejuss.* Has omnes differentias, et alias quascunque sustulit Justinianus, et ideo ab intestato ante institutionem, et ab hærede hæredis, et ab aliis Latinis recte legatur, ideo quia omnes liberti cives sunt, fideicommissa sunt juris, eorumque nomine in rem, in personam, et Serviana competit actio: legata Græce relinquuntur, quicquid legatum est, id legatum est simul et fideicommissum, et e contrario. Tribuitur hæc confusio Ulpiano in *l.* 1. *de leg.* 1. ex evidenti flagitio Triboniani, qui clypeo Justiniani varietate rerum decoro, et illustri, res etiam ab eodem gestas pro externis admiscuit, id quod in Herculis clypeo Vulcanus fecerat, cui noster Tribonianus comparatur.

C) *Æstimationem ejus dare.* Justam scilicet et veram: hoc si nulla conditione possit redimere, idem est si iniqua conditione possit redimere, quod si potuit olim æqua conditione, nunc vero non possit, æque liberabitur præstando æstimationem, *l. qui concubinam*, *in fine*, *de leg.* 3. Si res communis sit legata, nisi manifesta sit voluntas testantis, pars duntaxat debebitur, item si res aliena, in quo jus aliquod testator habeat: nam jus suum duntaxat videtur legasse, et hæc sententia est probabilior.

D) *Basilicas.* Basilicæ adjunctæ sunt foro, et jus dicentibus ac negotiatoribus publice usui sunt, *l.* 1. §. *fin. de acq. poss. l. inter stipulantem*, §. *sacram, de verb. oblig. l. pediculis*, §. *item cum*

quæreretur, de aur. et arg. leg. l. basilicam, C. de oper. publ. Paul. lib. 4. sent. tit. de vicesima.

E) *Forsitan enim.* Si sciat alienam, nulla est dubitatio; si suam esse credat, quæstio est voluntatis: forsitan enim si scivisset alienam, non legasset, forsitan etiam si scivisset alienam, legasset. Itaque, hoc casu non tam quibus legaverit testator, quam, quid senserit spectandum est: nam et si conjunctis personis ignorans léget rem alienam, plerunque, inutile legatum est ex conjectura voluntatis, *l. Sticho, in fine, de usufr.* item si non conjunctis ignorans leget, quos in primis amet, charosque habeat, perinde legatum valet, ac si conjunctis legasset, *l. cum alienam, C. de legat. l. prædia, C. de fideicom. l. Quintus, in fine, de aur. et arg. l. si res obligata, de leg.* 1. Recte igitur Paulus *lib. 4. sent.* Si alienam, inquit, rem tanquam suam testator per fideicommissum reliquerit, non relicturus si alienam scisset, ut solet legatum, ita inutile erit fideicommissum.

F) *Sed et si rem obligatam.* Si sciat obligatam, nulla est dubitatio: nam luere eam debet hæres, vel pretium ejus præstare si a creditore distracta fuerit, hoc ita si aperte non jubeat legatarium luere, quod utique necesse est, si hæredem onerare nolit; sic enim Ulp. *Quod si testator eo animo fuit, ut liberandorum prædiorum onus ad hæredes suos pertinere noluerit*, etc. in *l. si res, de leg.* 1. Sin autem causam rei legatæ ignoret, voluntatis est quæstio: nam legatarius luere debet, nisi si causam scisset, eandem rem testator, vel aliam legaturus fuisset, et nisi non potest aliquid esse superfluum facta luitione.

G) *Sive conjunctim.* Si pluribus eadem res conjunctim legetur, apparet eos esse conjunctos re et verbis: quinque hujus conjunctionis exempla traduntur in *l. triplici, de verb. sign.* Sed si pluribus disjunctim eadem res legetur, re tantum conjuncti sunt, quod si ex certis partibus conjunctim pluribus eadem res relinquatur, verbo tantum: si disjunctim, nullo modo conjuncti sunt. In re et verbis conjunctos versari jus accrescendi nemo est qui inficietur, idem jus tribuitur re conjunctis. Fuit quæstionis an inter verbis conjunctos esset jus accrescendi, sed magis dicendum est ut sit inter eos jus accrescendi: nam lex ait verbis conjunctum ceteris omnibus præferri, quod utique non diceret, si verbis conjunctus eo jure uti non posset, *l. re conjuncti, de leg.* 3. Sed hoc ita verum est, si de industria talem conjunctionem testator fecerit: verum et de ceteris conjunctis uti quando in eadem re permisti sunt, alii aliis præferantur videamus. Ait lex, *præfertur omnino ceteris, qui et re et verbis conjunctus est*, ceteris, id est, legatariis, quibus eadem res legata est, et præfertur in portione conjuncti, quæ vacat: exempli gratia, si testator ita dixerit, Titio et Cajo lego fundum Tusculanum, eundem fundum lego Mævio, eundem fundum lego Attio, eundem fundum lego Sejo et Sempronio ex æquis portionibus: deficiente Titio, pars tota ejus Cajo acquiritur et accedit: Cajus itaque præfertur Mævio, Attio, Sempronio, Sejo: vel si ita primo et secundo fundum lego: tertio eundem fundum lego: primo deficiente soli, secundo accrescit, *l. Sempronius*, §. 1. *de usuf. leg. l.* 1. §. *idem est*, *et* §. *idem ait*, *de usufr. accres.* Sequitur. *Quod si re tantum conjunctus sit*, *constat non esse potiorem*, hoc est non præferri ceteris legatariis, cum ita legatum est, Mævio fundum lego, Attio eundem fundum lego, uno deficiente, accrescit alteri: in superiori quoque exemplo, Mævio deficiente non tantum accrescit Attio: sed etiam ceteris omnibus pro portione legati: nam et Titius et Cajus Mævio, et posteriores legatarii itidem Mævio re conjuncti sunt: itaque portio Mævii in tres trientes dividetur, et unus Mævio, alter Titio et Cajo, tertius Sejo et Sempronio dabitur, *l. hæredes*, *de hæred. instit.* Quod si ita scriptum sit, Mævio fundum Tusculanum lego, eundem fundum Attio lego, ejusdem fundi partem dimidiam Sempronio lego, Mævio deficiente, solum Attium admitti crediderim, quod Sempronius nullo modo conjunctus sit. Re igitur conjunctus non est potior ceteris, scilicet ejusdem rei legatariis. Id vero constat inter omnes, ut inquit, propterea quod et ceteri re conjuncti sunt. Sequitur: *si vero verbis quidem conjunctus sit*, *re autem non*, *quæstionis est an conjunctus*, *scilicet verbis tantum potior sit*, *et magis est*, *ut et ipse præferatur*, id est, ut non tantum utroque modo conjunctus, sed etiam ipse, qui verbo tantum conjunctus est, omnino ceteris præferatur: quamobrem in proposito exemplo, cessante Sejo, Sempronius Titio, Cajo, Mævio, Attio præfertur. Fuit tamen de hoc dubitatum, quoniam obscurum est quid senserit, et quid voluerit testator, forsitan enim celeriter dicere, non conjungere eos voluit, quo casu traditum est verbis conjunctum non præferri, *l. si ita quis*, *de hæred. instit.* sed maxime abhorret ab homin constantia, frustra aliquid et sine causa facere: igitur in dubio eos sine causa ita conjunxisse testator non videtur, *l. uti frui*, *ff. si ususf. pet. l. cum in fundo*, *ff. de jur. dot.* Sed tamen judicis officio congruit, ut deducta ratione illius servitutis, sola nudæ proprietatis æstimatio præstetur, quia nudam proprietatem ex causa non lucrativa, jus autem illud ex causa lucrativa nactus est. Ceterum jam inde perspici potest usumfructum semper in libris nostris pro servitute accipi, non pro parte dominii, *l. si a reo*, §. *si reo*, *de fidejuss. l. et*

per jusjurandum, §. *illud*, *de accip.* licet instar partis habere dicatur, *l. cum filius*, §. *dominus*, *de leg.* 2.

h) *Qui usumfructum.* Quamobrem recte dicam me illius fundi esse dominum, etiamsi ususfructus alienus sit, quia ususfructus non est dominii pars, ut ait *l. recte*, *de verb. sign.* sed servitutis pars est, id est, servitutis species: quod enim dicitur in *l.* 4. *D. de usufruct.* recte Rogerius interpretatur, et eam interpretationem confirmat *leg. si Titio*, §. *finali*, *eodem titulo*, in quo titulo dominium semper pro proprietate, et dominus pro proprietario dicitur, quæ autem de fundo dicta sunt, eadem de omnibus rebus dicta putemus.

i) *Alienaverit.* Animadverti Celsum ab aliis sæpissime dissentire: idemque ipse hac in re ausim statuere: Justiniano enim, sive Triboniano affirmanti concordare omnia inter se, fidem nullam habeo. Joannes fingit apud Celsum legatarii rem ei sub hac conditione legatam, si eam vivo testatore alienaverit, quo quidem casu utile est legatum: nam ad ea tantum legata Catonis definitio pertinet: quorum dies cedit ex mortis testatoris tempore. Igitur nihil pertinet ad conditionalia legata, *dicta lege cetera*, §. 1. nam eorum dies cum conditio extiterit cedit, nihil etiam pertinet ad legatum usus, vel ususfructus, vel habitationis: nam ea legata post aditam hæreditatem cedunt, *lege* 3. *de regula Catoniana*: idem est in legato relicto servo legato, *lege cum legato*, *quando dies legati cedit*: et in aliis, de quibus inferius dicemus. De illo quæritur an Catoniana regula ad hæredum institutiones pertineat, et licet de legatis concepta sit regula Catoniana, tamen eam quoque institutionem constat non ideo convalescere, quod diutius testator vixerit, quæ inutilis futura erat, si statim a facto testamento testator decessisset, id quod expositum est a me in §. *in extraneis*, *supra de hæredum qualitate et differentia*, et aperte definitur in *lege penultima*, *Digest. de regulis juris.* Sed ut ad legata conditionalia, ita ad institutiones conditionales, Catoniana non pertinet, *leg. placet*, *de regula Catoniana*: nam in conditionalibus institutionibus solum existentis conditionis tempus spectatur, *l. liber.* §. *si hæres*, *de hæred. instituen.* Videndum est etiam quale sit illud, quod Ulpianus scribit, Catonianam regulam ad novas leges non pertinere, in *lege ultima*, *de regula Catoniana.* Antiquæ leges sunt leges duodecim Tabularum, novæ reliquæ omnes sive leges, sive Constitutiones, sive Senatusconsulta, *lege tutelas*, *Digest. de capitis minutione*, *lege prima et tertia*, *de petitione hæreditatis*, §. *sciendum*, *infra*, *de Senatusconsulto Orficiano*, *leg. capitis*, *de suis et legitimis hæredibus.* Quod si eam legem ultimam sic accipiamus, ut Catoniana ad ea non pertineat, quæ novis legibus improbata sunt, obstat nobis oratio Divi Adriani, de qua in *dict. l. cetera*: nam Aviolum, ut ita dixerim, SC. authore D. Hadriano factum est, unde et Spartianus in Hadriano: Constituit, inquit, inter cetera, ut in nulla civitate domus aliquæ transferendæ ad aliam urbem ullius materiæ causa diruerentur. Constat vero ad Orationem illam, sive SC. regulam Catonianam pertinere, *dict. l. cetera*, §. 1. Verum ego quidem puto, regulam Catonianam ad ea etiam pertinere, quæ novis legibus improbata sunt, modo si ea legata, ex jure antiquo cedant a morte testatoris: nam hæc regula pertinet ad jus antiquum. Hæc regula est juris antiqui: posita enim est sub Titulo de diversis regulis juris antiqui, *l. qui ab initio*, *l. pen.* et regula juris dicitur in *l. cum legato*, *quand. dies leg. ced.* sed nescio quo pacto ad hæc delapsa est oratio mea, cum de Joannis ad Celsum interpretatione mihi dicere propositum fuisset. Hæc igitur omittamus, et Joannem aggrediamur. Si in *l.* 1. §. *fin. D. de reg. Cat.* hæc verba, si eum vivo testatore alienaveris, pro legati conditione accipias, manca erit sequens oratio sine accessione totidem verborum, atque ita Joannes dum illa verba priori membro annectit, plena perfectaque oratio, ut manca et decurtata esse videatur, efficit: tum vero si ea esset conditio legati, ita Celsus scripsisset: *Item si tibi sic legatus est*, aut qualibet alia nota illa nobis verba pro conditione legati accipienda esse demonstrasset, quod cum non fecerit, equidem non habeo quid in hac re Joanni assentiar. Præterea cur non potius ita concepta est conditio Joannis: *si eum quandocumque alienaverit*, vel *si eum post mortem alienaverit*, cur illa magis placuit: *Si eum vivo testatore*? Jus enim dispar non erat: ceterum Rogerii ad Celsum interpretatio verior est: quæ vero ab eodem ad Paulum et Justinianum adhibetur, vix defendi, aut ne vix quidem potest, omnino enim necesse est, ut etiam apud eos vivo testatore rem alienatam fuisse dicas: quoniam si post mortem testatoris fuerit alienata, jam non tam regula Catoniana, quam quod dies legati inutiliter cesserit, impeditur legatum, *l. fin. in fine*, *D. com. præd. l. cum filius*, §. *servus*, *ff. de leg.* 2. Pauli quoque verba hæc: *Si post testamentum factum fuerit alienata*, vitæ testatoris tempus complectuntur, cum non fuit difficile: *Si post mortem alienata fuerit*, scribere, si quidem ita scribendum putasset. Ego Celsum ab aliis dissentire puto, id quod sæpe alias in Celso animadverti, in specie §. *an servo*, *inf. hoc tit.* in quo testamenti tempus ex regula Catonis spectari oportere Justinianus censet. Theophilus auctor est etiam aliquos extitisse, qui ut in superiori Celsus, ita in hac specie, mortis tempus spectandum

esse dicerent: reliquum est si quis ita legaverit: *Si post Cal. mortuus fuero*, vel *si Titio nupta erit*, et cur vitietur regula Catoniana videamus, *l. 1. et 2. ff. de reg. Cat.* sane multum inter illa legata interest, et ea, quæ dissimilem conditionem habent: nam illa statim a facto testamento moriente testatore pro non datis habentur, quia tunc certum esse incipit, neque post Cal. testatorem obiisse, neque filiam Titio nuptam esse: illa namque verba: *Si nupta erit*, ad id tempus pertinent, quo testator vivat, et hoc distat ab his, quæ ita concepta sunt: *Si nupserit*: nam hæc verba etiam ad id tempus pertinent, quod post mortem ejus futurum sit. Tria igitur in *l. 1. et 2. ff. de reg. Caton.* exempla proponuntur, in quibus non testamenti, sed mortis tempus intuendum est, in ceteris autem legatis, quorum conditio vel utrumque, vel id tempus respicit, quod post mortem testatoris futurum est, existentis conditionis tempus inspicitur: illa statim moriente testatore, non data esse intelliguntur, hæc utilia sunt, etiamsi statim moriatur testator: illa igitur ad Regulam Catonianam pertinere videbantur, hæc ad Regulam Catonianam pertinere non videntur, nisi pure relicta inutilia futura sint, sed tamen ut illa sustineri placet, propterea quod non inutiliter data, sed non data statim moriente testatore intelliguntur, ita quæ pure relicta inutilia forente, recte sub conditione relinquuntur: denique illa a condit'one ipsa corrumpuntur, hæc non a conditione vitiantur, sed ex alia qualibet causa: et hæc quidem hac de re sufficiant: ceterum ex iis, quæ diximus perspici potest, regulam Catonianam vigere in specie hujus §. *et* §. *an servo. infr.* et in specie *l. cetera*, §. 1. quibus hæc quoque species, priusquam finem faciam si placet, adjungatur. Inutile est legatum relictum servo proprio sine libertate, quemadmodum Imp. scribit in *l. serv. C. de leg.* ideo magis valet, quod post mortem testatoris libertatem consecutus sit, quem casum propterea expressit, quod is in libello esset propositus: nec enim ullum excludit, si vivo testatore liber factus sit. Quid autem est si quis servo proprio pure legaverit, et sub conditione ei libertatem reliquerit? an dicemus legato Catonem obstare? Ita prorsus si necessarius hæres existat, quoniam si statim hæredis fieret, et ideo inutile foret legatum: nam statim a morte testatoris necessarius hæres ipso jure hæres existit: diversum est, si voluntarius hæres instituatur, quoniam voluntarius hæres ante aditam hæreditatem hæres non existit, et ideo si statim testa'or decessisset, non prorsus inutile esset legatum, quoniam et si post aditam hæreditatem, existente conditione libertatis inane sit legatum, tamen fieri potest ut conditio libertatis ante aditam hæreditatem impleatur, atque ita legatum manumisso debeatur. Plane si conditionis talis sit natura, ut ad id tempus pertineat, quod post aditam hæreditatem futurum est, verbi gratia, si hæredi dederit etiam si hæres sit voluntarius, nemo est, qui non videat, omnino ipso jure inutile legatum esse, et hoc Julianus definivit in *l. quæsitum*, §. *primo*, *de leg.* 1. qui citatur in *l. Julianus*, *ff. de condit. et demon.* eademque inspectio est in *l. optione*, *D. de opt. leg.* Primus mihi optionem legavit ex universa familia sua, Sticho servo suo x. legavit sine libertate, necessarium hæredem fecit, omnino inutile est legatum Sticho relictum, etiamsi ipse Stichum optavero: nam antequam optavero non potest, non hæredis esse aliquo tempore, at si voluntarium hæredem fecit, et tota familia ad Stichum reciderit, quem ob id nunc ipse quasi pure legatum accipiam, valere legatum potest, nam licet post aditam hæreditatem, imminuta familia inutile sit legatum, tamen potest, ut etiam si statim decesserit testator ante aditam hæreditatem familia minuatur: eadem est ratio §. *an servo, inf.* Domino hæredis legari potest: nam et si jussu domini adeunte servo inutile efficiatur, legatum fieri tamen potest, ut dum pendet aditio servus manumittatur, aut alienatur: atque ita legatum domino debeatur. Igitur non omnino inutile foret, etiamsi testator confestim decessisset, hoc tantum distat hæc species ab illis duabus, quod in illis, nisi dies cederet ab adita hæreditate, si statim testator decessisset, inutilia forent legata. In hac enim specie dies cedit a morte, §. *an servo*, *l. a filio*, *D. de leg* 1. et utile est legatum, dum pendet aditio hæreditatis. Hæc fere de Regula Catoniana habui, quæ scriberem.

κ) *Nam plus valet.* Contra rationem opinionis in hac causa, fortior est veritatis ratio: nam si hæres opinione testatoris nitatur, contradicet legatarius, qui mihi rem suam quasi alienam legavit, eandem quoque si suam esse scisset, mihi haud dubie legasset. Diversum est si rem alienam testator quasi suam legaverit, hoc enim casu opinio superat veritatem, quoniam si alienam esse scisset, eam mihi fortasse non legasset: modo igitur veritatem, modo opinionem, ut alia aliam antecellit, intuemur.

λ) *Sed etsi legatarii.* In stipulationibus si rem meam quasi tuam promisero, nihil agitur.

μ) *Repræsentationem.* Ex hoc autem duntaxat repræsentationis commodo, et Falcidia detrahitur, et fidecommitti potest. *l. 1. §. si quis creditori*, *ad leg. Falcid. l. si deportati*, §. *fin. de leg.* 3. quod et in dote prælegata observatur, *l. 2. §. idem Julianus*, *l. 3. in fin. ff. de do. præl.*

ν) *Prælegando.* Credo præsentia legata prælegata appellari posse, proprie autem hæredum prælegata sunt hæredibus relicta, legata et præcipua, et præceptiones dicuntur.

o) *Instructus.* Si legetur fundus cum instrumento, fundo extincto, vel alienato, non debetur instrumentum: atque ita figura verborum, et sententia defuncti suadet, conjuncta enim, et quasi devincta legata sunt fundi et instrumenti: atqui in superioribus quoque exemplis conjuncta sunt legata, sed vix est ut homo homini pro accessione sit: in hac specie instrumentum fundo pro accessione est. Ceterum quid juris est si fundus instructus legetur, et magis est in dubio, ut qui fundum instructum legat, fundum cum instrumento legare videatur, ideoque fundo alienato, ut instrumentum non debeatur, quod et Justinianus probat, sed tamen, ut ait *l. si cui fundum*, *de instr. et instr. leg.* potest dici, id est, tentari illud potest fundo instructo legato, et sejunctim instrumentum legatum esse, videlicet si ea mens testatoris fuerit, quod certe si fundus cum instrumento legatus sit, frustra tentamus: nam manifesta est sententia defuncti, certumque jus et perspicuum, *l.* 1. *eod.*

p) *Quia hujus legati dies.* Legati pure, vel ex die certo, dies cedit per legem Papiam ex apertis tabulis, ideoque non aliter transmittitur, quam si post apertas tabulas legatarius decesserit: unde Paulus *lib.* 4. *Sent.* Per vindicationem, inquit, legatum, etsi nondum constituerit legatarius ad se pertinere, atque ita post apertas tabulas ante aditam hæreditatem decesserit, ad hæredem suum legatum transmittit: per eandem legem ex apertis tabulis hæreditates deferuntur, et ideo nec adiri ante apertas tabulas ab extraneis hæredibus, nec nisi aditæ sint, transmitti possunt, nisi quis solus ex asse hæres scriptus proponatur: nam hunc ante apertas tabulas bonorum possess. agnoscere posse, certi juris est, *l.* 1. §. *fin. ff. de jur. et fact. ignor. l.* 3. *C. de jur. delib.* Plane in necessariis hæredibus ex lege Papia non expectari aperturam tabularum puto: nam cum ipso jure hæredes existunt, nec necesse habeant adire, etiamsi moriantur ante apertas tabulas, consequens est ut hæreditatem transmittant, *d. l.* 4. *l. apud hostes*, *C. de suis et legit. hæred.* Per eandem legem caducæ fiunt hæreditates et caduca legata hæredibus, vel legatariis: aut morientibus, aut factis incapacibus post mortem testatoris, et ante apertas tabulas, *l. un. C. de caduc. toll.* Sed tamen lex Papia liberis et parentibus, usque ad tertium gradum, jus antiquum reservavit, id est, ut illis hæredibus institutis, quod quis ex testamento non caperet, sive id legatum esset, sive portio hæreditatis, ad eos, non ad fiscum pertineret, §. *et cum lex. C. de cad. toll. l. Celsus*, *in fine*, *de leg.* 2. et ita eleganter Ulpianus explicat in Fragmentis. Id vero lege Papia datum non est liberis emancipatis, ut hæreditates ante apertas tabulas, et ante aditam hæreditatem, vel etiam in potestate constitutis liberis, ut legata ante apertas tabulas in liberos suos transmitterent: nam hoc primus liberis dedit Theodosius Augustus in *l.* 1. *C. de iis*, *qui ant. ap. tab. hæred. trans.* de qua Justinianus loquitur in §. *novissimo*, *C. de cad. toll.* Dixi emancipatis: nam sui hæredes ipso jure ad quoscumque transmittunt, *d. l. apud hostes*, *l. si quis ex liberis*, *ff. ad Tertyll.* Emancipati ad liberos solos ex constitutione Theodosii, sed et legata, quæ nec in potestate constituti ante apertas tabulas transmittebant, ex eadem constitutione in liberos suos transmittunt. Valet autem lex Theodosiana in puris legatis, vel institutionibus, et vere stulti sunt, qui eam ad conditionalia trahunt, quos etiam Accursius reprehendit in *dicta l.* 1. et hæc quidem pertinent ad legem Papiam. Sunt hujus juris pressa quædam vestigia in *l. eum qui post*, *de cond. et demonstr. l. fin. de donat. caus. mort. l.* 2. §. *fin. l. qui solvendo*, *ff. de hæredib. instit.* Jure antiquo, quod etiam hodie utimur ex placito Justiniani, id est, eo jure, quod fuit ante legem Papiam, legatorum, quæ pure, vel in diem certum relicta sunt, dies cedit a mortis testatoris tempore: eorum porro, quæ sub conditione, vel ex die incerto semper dies cessit ab eventu conditionis: item eodem jure hæreditates deferuntur a mortis testatoris tempore, et nulla sunt caduca: non tamen transmittuntur hæreditates antequam aditæ sint, nisi, ut Theodosio placet, hæredes ex liberis sint: quod vero eidem placet, ut liberi sibi relicta legata transmittant ante apertas tabulas, hoc quibuscumque legatariis Justinianum dedisse meminisse nos oportet. Nunc de legatis videndum est, quæ ab adita hæreditate cedunt, quandoquidem certa sunt genera legatorum pure relictorum, quæ non mortis tempore, sed post aditam hæreditatem cedunt. Et ex hoc quidem ordine sunt legata ususfructus, usus, habitationis, et cetera, quæ personis cohærent: nam cum ad hæredes non transmittantur, frustra esset si quis ante aditam hæreditatem, diem eorum cedere diceret, *l.* 2. *et* 3. *quan. dies leg. ced.* item libertates non competunt ante aditam hereditatem, quo fit, ut legata etiam manumissis relicta, ante aditam hæreditatem non cedant, et ut ex conditione libertatis cedant, §. *libertatibus*, *C. de cad. toll. l. nam cum libertas*, *ff. quan dies leg. ced. l. Julianus*, *de cond. et dem.* item legata servis legatis relicta, ante aditam hæreditatem non cedunt, *l. hæredis*, §. *fin. l. cum legato*, *ff. quand. dies leg. ced. l. si optio*, *de opt. leg. d.* §. *libertatib.* alioquin apud hæreditatem ipsam jacentem, quæ vicem domini obtinet, cedant, quandoquidem apud eum, cui servus legatus est, cedere non possunt, cum ad eum ante aditam hæreditatem servus non transeat, *l. servo legato*, *de leg.* 1. in *d. l. hæredis*, §. *fin.* pro, *vel*

ei cui, legendum credo, *vel si cui*, nam si ei cui servus legatus est, aliquid prætcrea legetur, utriusque legati dies cedit ex die mortis, et plane ineptum est illi conjunctim, et servo legatum esse relictum comminisci, ut partim cedat legatum ex morte, partim ex adita hæreditate. Et hæc quidem sunt legata, quæ ab aditione cedunt, in quibus jam a me superius dictum est cessare regulam Catonianam. Illud semper memoria repetendum est, quod tamen nostri doctores, vel ignorant, vel pro nihilo ducunt. Quæ legata voluntario hærede scripto cedunt ab adita hæreditate, et ideo regulæ Catonis non subjiciuntur, ea omnia scripto hærede necessario ex die mortis cedere, et ad regulam Catonis pertinere, *d. l. Julianus*, *l. quæsitum*, *de cond et dem.* Quæ de cessione legatorum Jurisconsulti sentire videbantur, mihi hoc brevi commentario commodissime videor esse complexus.

q) *Si generaliter.* Si servus, vel res alia, ut puta, bos, lanx, fundus, domus, generaliter et indistincte legetur, arbitrium est legatarii, quid velit ex iis, quas testator habebat, rebus accipere: fundi igitur legatum valet sine nomine: nam et fundi stipulatio valet, ut ex *l. ubi autem non apparet*, *D. de verb. oblig.* perspici potest, in qua nullius stipulationis exemplum ponit Jurisconsultus, quæ utilis non sit et domus legatum valet, *l. si domus*, *D. de leg.* 1. Domus autem nomine urbanum, fundi nomine rusticum prædium significamus: legatarii igitur electio est ex rebus hæreditariis, quam rem sibi volet sumere. Quid autem est si homo generaliter legetur, vel si bos, si equus, si lanx, familiam autem nullam, armentum, equitium nullum, supellectilem nullam testator habeat, an ex tanta infinitate hominum, vel equorum legatario arbitrium eligendi erit? equidem magis puto electioni locum non esse, et in hoc duntaxat hæredem teneri, ut idoneum hominem præstet, vel equum, vel bovem, vel lancem. Idem ne juris est si fundum, aut domum simpliciter legaverit, nullas autem ædes, nullum fundum habeat? et placet inutile esse legatum, *l. cum post*, §. *gener D. de jur. dot. l. ita stipulatus*, *D. de verb. oblig. d. l. si domus*: nam fundus, aut domus sine certo modo intelligi non potest: quod si homo legetur nullo alio adjecto, satis per se constat quid legatum sit, quo fit, ut hoc legatum utile sit: et eadem est ratio eorum, quæ numerantur, adpenduntur, vel admetiuntur: nam si legata sint sine numeri, ponderis, vel mensuræ adjectione, inutile legatum est, *l. triticum*, *l. ita stipulatus*, *D. de verb. oblig.* et ideo *l. nummis, de leg.* 3. de certo nummorum nomine intelligenda est, id quod Ulpianus exprimit in *l. si servus plurium*, §. *fin. de leg.* 1. Quod si numerus apponatur, vel pondus, vel mensura, etiamsi omissa sit qualitas, utile est legatum. In iis tamen rebus, quæ pondere, numero, vel mensura constant, legatarii electio non est, *l. cum certus D. de trit. vin. et ole. leg. d. l. nummis.* Credo quia, ut jam a me superius dictum est, electio est rerum hæreditariarum. Quantitates autem semper pro eo habentur, ac si in hæreditate non essent, et si in hæreditate sint, non alias tamen æque bonas, aut æquipollentes, liberum est hæredi præstare, eaque est earum rerum natura, ut permutationem recipiant: distant etiam in hac re nummi a ceteris quantitatibus: nam in nummis, inquit Ulpianus, hoc moribus receptum est, ut de consuetudine testatoris et regionis ejus, in qua versatus est testator, ante quæratur, quam collocata electione in hæredem exiguiores legatos esse dicamus: cum enim electio sit hæredis, pro eo est, ac si exiguiores legati essent, *arg. l. si ita relictum*, §. *fin. D. de leg.* 2. *l. si ita scriptum*, *de leg.* 1. *l. si ita stipulatus*, 1. *et* 4. *D. de verborum oblig.* In ceteris autem rebus, quæ numero, pondere, vel mensura constant, quæri ea non solent, ut ait *d. l. cum certum*, id est, in more positum non est, ut de eis quæratur: credo quia non tanta est varietas, tantaque dissimilitudo earum rerum, quanta nummorum, neque tam varia est earum, mutabilisque substantia, quam nummorum: oleum enim et similia a natura sunt, nummus est ab institutione nostra, in nobisque situm est, ut mutetur, aut nullo modo habeatur. In tanta igitur varietate et mutabilitate, id ante omnia quæri solet, quod propius accedit ad voluntatem testatoris, quod certe nihil interest quærere in aliis rebus, quæ sibi constant perpetuo. Illud sciendum est multum interesse utrum optio nominatim, an tacite relinquatur; id est, si generaliter res aliqua relinquatur: nam is, cui optio legata est optimum eligere potest, id quod a contrario sensu manifesto probat *l.* 3. §. 1. *C. comm. de leg.* Is, cui generaliter homo legatus est, neque pessimum eligere cogitur, neque optimum eligere potest: et hæc est Cassianorum sententia, confirmata rescripto Severi et Antonini, *l. legato*, *D. de leg.* 1. denique legatum optionis ante electionem mortuo legatario, ex jure antiquo transmittitur ad hæredem §. *prox.* neque obstat *l. illud*, *D. de opt. leg.* quam ibi secundo loco bene explicat Accursius, diversum autem est in legato generaliter relicto, *l. nec semel*, §. *pen. D. quando dies leg. ced.*

r) *Nisi aliud.* Nisi per damnationem legaverit, id quod tractasse me recordor *in princ. tit. hujus*, nisi de certa re senserit, *d. l. legato*, *l. si quis a filio*, §. *si quis plures*, *eodem tit.* nisi nulla talis res in hæreditate fuerit.

s) *Posthumo quoque alieno.* Alienus et extraneus idem significant, ut ex hoc loco perspici potest, et

extraneus appellatur in *l. extraneo* , *de vent. in poss. mitt.*

r) *Alienus posthumus.* Sic definitur alienus posthumus in hoc §. *Qui natus inter suos hæredes, testatori futurus non est*, atque ita legitur in probatioribus codicibus , et Accursium ita legisse ostendit Glos. *in verb. futurus.* Item qui exsecto utero matris in lucem editur, alienus est posthumus matri, quia non suus, sed legitimus, *d. l. posthumus.* Filio emancipato superstite , qui in utero est nurus, alienus est posthumus, et ideo institui non potest, sed neque ei præterito datur contra tabulas, *l. 3. §. liberi, de bon. poss. cont. tab.* vel etiam venter non mittitur in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis.

v) *Inter suos.* Quæro an alieni posthumi hæredes institui possint? Jure civili institui non possunt, jure Prætorio institui possunt, et habent bon. possessionem secundum tabulas, §. 1. *de bon. pos. §. servus quoque alienus*, adhibita Theophili interpretatione, *sup. de hæred. inst. l. ejus, D. eod. tit. l. posthumus, D. de inoff. testam. l. 1. §. si filius, de vent. in poss. mitt.* Ex constitutione Justiniani perinde instituuntur, atque si jure civili cogniti essent; et hoc est, quod ait in §. *posthumus, infra.*

x) *Antea poterat.* Sed an poterit etiam ille posthumus alienus hæres institui , qui in utero est ejus, quæ extraneo nupta est ? minime vero , *l. si quis posthumos, §. 1. de lib. et posthum.* an et qui in utero ejus, quam nefas sit ducere, et idem probat in eo Justinianus in *d. §. posthumus, d. l. si quis post.* si tamen in utero ejus sit, quam jure uxorem ducere possum, secus esse indicat *d. §. posthumus, fac. l. posthumum. l. si quis. §. ult. l. filius* , §. *pen. de lib. et posthu.* At quæso, *l. extraneo* , *de vent. in poss. mitt.* de quibus posthumis intelligemus, an de his, qui legitimi, vel cognati sunt? Sed hos constant mitti in possessionem , *d. l. posthumus, d. l. 2. §. si filius.* De iis igitur intelligemus, qui ex ea, quæ uxor nostra esse potest, et quæ alteri nupta non est, et ideo dixit. *extraneo hærede instituto* , nam qui prorsus extraneus est , nonnisi ex testamento hæres nobis esse potest: cognati, vel legitimi posthumi ab intestato hæredes existere possunt. Ergo si de eis intellexit, cur non etiam adjecit, vel *ab intestato te succedente?*

CAPUT XXI.

De Ademptione et translatione legatorum.

Ademptio legatorum sive eodem testamento adimantur legata, sive codicillis [1] firma est: sive contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quod ita quis legaverit, Do lego, ita adimatur, Non do, non lego: sive non contrariis, id est, aliis quibuscumque verbis [2].

§. I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit: quo casu simul Titio adimi videtur, et Sejo dari [3].

ADNOTATIONES

* 1 *Codicillis.* Testamento confirmatis *a*).

* 2 *Quibuscumq. verb.* Ut hodie quoque placet legata recte dari quibuscumque verbis, *l.* 21. *C. de legat.*

* 3 *Et sejo dari.* Transferri etiam recte dicitur per fideicommissum, ut hæreditas, *l. 4. C. de his quibus ut ind.*

a) Ulp. Reg. tit. 24. §. legatum, quod datum est, et tit 25. §. fideicommissum, et ante.

CAPUT XXII.

De lege Falcidia.

Superest ut de lege Falcidia dispieiamus, qua modus [1] novissime legatis impositus est [2]. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut lieeret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita eautum esset, Uti legassit [3] suæ rei, ita jus esto) visum est hanc legandi lieentiam eoaretare, idque ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id, quod plerumque intestato moriebantur, reeusantibus seriptis hæredibus pro nullo, aut minimo lucro hæreditates adire. Et quum super hoe tam lex Furia, quam *A*) lex Voeonia [4] latæ sunt, quarum neutra suffieiens ad rei eonsummationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua eavetur, ne plus legare lieeat, quam dodrantem totorum bonorum, id est ut *B*) sive unus hæres institutus esset, sive plures, apud eum, eosve, pars quarta remaneret.

Ex authent. de hæredib. et Falc. coll. 1. tit. 1. Novell. 1. cap. 2. et 3. et passim. Item ex Auth. ut sponsalitia lar. coll. 9. tit. 2. Nov. 119. cap. ult. Item ex Authen. de Ecclesiast. tit. coll. 9. tit. 14. Novel. 131. cap. 12.

Nisi testator sciens modum sui patrimonii expressim vetuerit, ne hæres Falcidiam retineat: qui si defuncto non paruerit, præter debitum naturale, aufertur ei hæreditas applicanda cum suo onere substitutis, data super hoc cautione, vel cohæredibus adeuntibus, vel generali fideicommissario, sive soli ex pluribus in parte potiori, vel speciali fideicommissario, sive legatario majoris emolumenti, vel hominibus libertate in testamento donatis, prout quisque eorum prius nominatus est, exhæredatis, nec hic respectis; postremo defertur extraneo, vel fisco. Item si hæres mensuram substantiæ subtiliter agnoscens, quædam legata præstitit in solidum, neque ex his repetitio, neque ex aliis permittitur retentio, nisi inopinatum quid emergat. His cessantibus locus est Falcidiæ, inventario secundum tempus statutum in aditione facto sub præsentia legatariorum, vel agentium pro eis, si illi interesse non possint; vel si absint, vel interesse nolint, succedet præsentia trium testium ejusdem civitatis locupletum, probatæ opinionis, absque præjudicio tamen veritatis inquirendæ per servorum quæstionem, et hæredis testiumque insjurandum: quo non observato, solida legata præstat, etsi fines hæreditarios excedant: nulla autem talium quæstionum, vel litium transcendat annum.

Item, in ea re Falcidia cessat, quæ ita relicta est, ne alienetur; sed permaneat apud successores ejus, cui relicta est. Similiter cessat in his Falcidia, quæ ad pias causas relicta sunt.

§. I. Et quum quæsitum esset, duobus hæredibus institutis, veluti Titio et Sejo, si Titii pars aut tota exhausta [5] sit legatis, quæ nominatim [6] ab eo data sunt, aut supra modum onerata: a Sejo vero, aut nulla relieta sint legata, aut quæ partem ejus dumtaxat, in partem dimidiam minuant: an quia is [7] quartam partem totius hæreditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere lieeret, plaeuit ut quartam partem suæ partis salvam habeat, plaeuit posse retinere: etenim in singulis hæredibus [8] ratio legis Faleidiæ ponenda est.

§. II. *c*) Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore speetatur. Itaque si, verbi gratia, is qui eentum aureorum patrimonium in bonis habebat, eentum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu aneillarum hæreditariarium, aut ex fœtu pecorum [9] tantum aeeesserit hæreditati, ut eentum aureis legatorum nomine erogatis hæres quartam partem hæreditatis habiturus sit, sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, et ante aditam hæreditatem in tantum

exereverint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum, ut non amplius, quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur [10]. Nec ea res damnosa est hæredi, eui liberum est non adire hæreditatem: quæ res effieit, ut sit neeesse legatariis, ne destituto testamento nihil eonsequantur, eum hærede in portione paeisci.

§. III. D) Quum antem ratio legis Faleidiæ ponitur, ante dedueitur æs alienum [11], item funeris impensa [12], et pretia servorum manumissorum [13]: tune deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud hæredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilieet portione ejus, quod euique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem, ex 'qua legata erogari oportet, quadrigentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si treeentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.

ADNOTATIONES

1 *Quia modus.* Hinc in *l. quod conditionis, de donat. caus. mor. emendandum est* (*modo legatis concesso.*)

* 2 *Legatis impos.* Legatariis impositus est dodrans, hæredibus quadrans, *l. pen. ff. de jur. fis.*

3 *Uti leg.* Sic legendum auetore Cornificio *a*).

4 *Lex Voconia.* Lege Voeouia multa continebantur, ut ne quis census plus cuiquam legaret, quam ad hæredem perveniret: eujus rei auetor est, non Theoph. modo, sed etiam M. Tullius in 3. Act. in Verrem. Ut ne ultra eonsanguineos feminæ ab intestato succederent, auetore Paulo *lib. 4. Sent. b*) Ut ne quis census mulierem hæredem faceret ultra quadrantem, sive, ut Dion scribit libr. 56. ὑπὲρ δύο ἥμισυ μυριάδας, id est, ultra 25. millia sestertium, quæ est quarta pars bouorum ejus, qui census dieitur. Ex quo etiam apparet eensum diei eum, qui eentum millia sestertium possidet, ut in lege Papia, §. *sed nostra*, infra de *success. libert.* quod etiam Aseonius Pedianus adnotavit *c*). Inde vero idem Dion *d*) recte scribit, instituta Livia ab Augusto ex triente, impetrasse Augustum (*) a Senatu, ut tantumdem ei lieeret παρὰ τὸν νόμον καταλιπεῖν. Ex quo apparet, quod de lege Voconia a Quintiliano traditur deelamatione 264. ut ne mulieri plus quam semissem relinquere liceat, ut in seholasticis exereitationibus fere fit, ab Quintiliano esse confietum.

5 *Exausta.* Legatæ, quæ dodrantem excedunt hæreditatem onerare *e*) dicuntur: quæ assem absumunt, exhaurire *f*): quæ dodrantem non exeedunt, delibare *g*). Igitur per leg. Falcidiam delibari hæreditas potest, non onerari, non exhauriri.

* 6 *Quæ nomin.* secus si hoc modo, Quisquis mihi hæres erit, *l. 1. §. id quod, ff. eod.*

* 7 *Quartam part. L. cohæredi, §. cohæres, de vulg. subst.*

* 8 *Hæredib.* Institutis, vel substitutis, *l. 11. §. si filio, ff. eod.*

* 9 *Foetu pec.* Vel ex aliis fructibus, *l. 30. ff. eod.*

a) Lib. ad Herennium.

b) tit. 8

c) in d. act. 3.

d) dicto lib. 56.

(*) Impetrasse Augustum. Τὰ *Dionis* παρὰ τὸν νόμον *ad Voconiam legem inconsulto referri animadvertunt* Schultingius *ad Ulpianum pag.* 610. *et* Heineccius *ad Leg. Jul. et Papiam Popp. lib* 3. *c.* 14. §. 4. *Ninurum Voconiae Legi derogatum fuerat lege Papia oppea, permissumque femiuis nuptis, ut possunt aliquid ex maritorum testamentis capere. Quare nihil erat, cur ea lege Liviam solutam vellet Augustus. Verum ex lege Papia non nisi duas decimas capere potuisset Livia: alteram nomen matrimonii, alteram ob Tiberium filium, ex prisco susceptum matrimonio. Communis enim, quem ex Augusto immaturum unixa fuerat, vel ideo non proderat Livia, quod ad nominum diem non advixisset. Ut igitur trientis esset capax, lege hac decimaria erat solvenda, ne, quod ultra duas decimas legatum fuerat, aerarium occuparet. Et haec ipsa lege solutio est, quam jam libro 55. notaverat Dio, dum Liviae jus trium liberorum datum observarat.*

e) l. 8. C. eod.

f) Paul. lib. 3. sent. tit. ult.

g) l. legatum. 116. ff. de leg. 1.

* 10 *Debentur*. De quadrante, *l.* 11. §. *quod vulgo*, *ff. eod.* non de proprio patrimonio hæredis *h*).

11 *Æs alien*, Deducto ære alieno *i*), et si quid est aliud æris alieni loco, deducta funeris, aut monumenti *k*) necessaria impensa, deductis libertatibus *l*), deductis Deorum donis, et generaliter deductis his omnibus, quæ Falcidiam non patiuntur, et quæ extra bona defuncti esse censentur, id quod superest pro dodrante, et quadrante dividitur inter hæredem, et legatarios. Quod diximus de Deorum donis, Paul. scribit lib. 4. Sentent. de S. C. Pegasiano, ut et idem videatur non improbabiliter in *l.* 1. §. *ad municip. ad leg. Falcid.* scripsisse: (non etiam ea.) *m*)

* 12. *Fun. imp.* Hanc debuit ponere primo loco *n*).

* 13 *Manumissorum*. Etiamsi vita decesserint post mortem testatoris, ante aditam hæreditatem, et pretia eorum, qui ultimo supplicio adfecti sunt ex S. C. Syllaniano *o*), et pretia eorum, quos moriente testatore jam certum erat propter morbi gravitatem diutius vivere non posse, *l.* 11. §. *si servus*, *ff. eod.* Eadem deductio fit in ponenda ratione legitimæ portionis, quæ debetur liberis, aut parentibus, *l. Pap.* §. *quarta*, *de inoffic. testam.* non etiam olim in ea quæ patronis, *l.* 4. *de bo. lib.*

---

h) Vide Cujac. l. 4. Observ. c. 34. ubi Goveanum notat ibi, itaque mala docent quidam, etc.

i) L. 1. §. hæc verba, ff. si cui plus quam per leg. Falc. l. 6. C. eod.

k) l. 1. §. ult. ff. eod.

l) l. Papinian. 8. §. quarta, ff. de inoff. test. vide Cujac. lib. 20. Obs. c. 34.

m) vide Cujac. ad d. tit. de Senat. Peg. §. pen.

n) Omne enim debitum præcedit, l. pen. ff. de relig. et sump. fun.

o) l. æris alieni. 39. ff. eod.

SCHOLIA.

A) *Lex Voconia*. Legem enim Voconiam Dio intelligit, in quam Augustus committebat Liviam ex triente hæredem faciens. Tam autem lex Voconia, quam lex Furia plebiscita sunt, et de hac lege Voconia Aulus Gellius *lib.* 20. *cap.* 1. Lex item Falcidia plebiscitum est factum rogante C. Falcidio tribuno plebis, cujus Cicero meminit in oratione pro lege Manilia, cum Dion corrupte P. Falcidium appellat. Ceterum Constitutione Justiniani pene sublata est lex Falcidia, et restituta prisca lex duodecim Tabular. de testamentorum libertate: nam a testatore legem Falcidiam prohiberi posse Justinianus censet in *Nov. de hær, et Falc.* quod et Eusebius tradidit in Historia temporum: id vero antea nunquam obtinuerat, sed tamen id Justinianus exigit, ut diserte et nominatim prohibeatur ait enim εἰ μέν τοι 'ρητῶς ἐπισκήψεις, quanquam in *Novella ut sponsal. largit.* si fundum legatum testator alienare prohibuerit, perinde in eo cessare Falcidiam dicat atque si specialiter prohibita fuisset. Prohibetur autem institutis extraneis hæredibus, liberis autem vel parentibus Falcidia auferri non potest: id etiam imminuendæ legis Falcidiæ causa Justinianus adjecit, ut ne aliter locus esset legi Falcidiæ, quam si bonorum repertorium hæres conscripsisset, quod ego latius supra exposui in *tit. de her. qual. et diff.*

B) *Sive unus hæres.* Hoc Novella Justiniani immutatum fuisse clarissimis argumentis demonstravi in *Tit. de inoff. testam. sup.*

C) *Quantitas autem.* Ea, quæ post mortem testatoris accedunt, vel decedunt hæreditati, neque augent, neque minuunt legata, hæredis certe lucro vel damno cedunt, *l. in ratione.* 2. *l. in quantitate*, *l. in duplicibus*, *D. h. t.* Non ignoro incidere sæpe justas causas, in quibus incrementa contingentia post mortem testatoris locupletiorem et uberiorem faciunt hæreditatem, ex diverso deminutiones tenuiorem et exiliorem, ut si conditio crediti post mortem extiterit, si naturale debitum post mortem solutum sit, et ejus generis quamplurimas: sed eis exceptis, quæ etiam ideo admissæ sunt, quod retro ipsa incrementa et diminutiones hæreditati contigisse videantur incidentia post mortem defuncti, neque augent proprie, neque minuunt hæreditatem, quæ mortis tempore fuerit, ex quo illud consequitur, etiam legata non augeri vel minui: si enim non augetur vel minuitur hæreditas, qui fiet ut augeantur, vel minuantur legata? Hæredem tamen ipsum vel lucro vel damno afficiunt, et hoc est certissimum principium juris civilis.

D) *Quum autem ratio.* Deducto ære alieno, et si quid est aliud æris elieni loco: deducta item funeris aut monumenti necessarii impensa, deductis libertatibus, deductis iis, quæ Deo relicta sunt, ut Justiniano placet in *Nov. de eccles tit.* ad quam detorta est quædam Pauli sententia in *lib.* 4. *Sent. tit.* 3. *contra l.* 1. §. *ad municipium D. h. t.* et generaliter deductis iis omnibus, quæ Falcidiæ expertia sunt, et quæ extra bona defuncti esse censentur, *l. in imponenda*, *l. irritum*, *C. ad l. Falcid. l. fundum*, §. *si quis hæredem*, *D. eod. l. Papin.* §. *quarta*, *D. de inoff. test.* id quod superest pro dodrante et quadrante dividitur inter hæredem scriptum et legatarios.

CAPUT XXIII.

De Fideicommissariis hæreditatibus.

Nunc transeamus ad fideicommissa. Et prius est, ut de hæreditatibus fideicomissariis videamus.

§. I. Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. *a*) Quibus enim non poterant [1] hæreditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum [2], qui capere ex testamento poterant. Et ideo * fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore [3] eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus semel iterumque gratia personarum [4] motus, vel quia per ipsius salutem [5] rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit consulibus [6] auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur et populare erat, paulatim [7] conversum est in assiduam [8] jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam prætor proprius [9] crearetur [10], qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

§. II. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure [11] testamento hæres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hæreditatem alii restituat: alioquin inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur. Quum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius hæres esto: poterit adjicere, Rogo te Luci Titi, ut quum primum poteris [12] hæreditatem meam adire, eam Gajo Sejo reddas, restituas. Potest autem quisque et de parte restituenda hæredem rogare: et liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

§. III. Restituta *b*) autem hæreditate, is quidem qui restituit nihilominus hæres permanet: is vero, qui recipit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habebatur.

§. IV. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo Annæo Seneca [13] consulibus Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hæreditas ex fideicomissi causa restituta sit, omnes [14] actiones, quæ jure civili hæredi, et in hæredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta est hæreditas. Post quod Senatusconsultum prætor utiles [15] actiones ei et in eum, qui recipit hæreditatem, quasi hæredi et in hæredem dare cœpit.

§. V. Sed quia hæredes scripti, quum aut totam hæreditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum, vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso et Pusione consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est [15]. Post quod Senatusconsultum ipse hæres onera hæreditaria substinebat: ille autem qui ex fideicommisso recepit partem hæreditatis, legatarii partiarii loco erat, id est ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur: *c*) quæ species legati partitio [16] vocabatur: quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter hæredem et partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hæreditatem, et hæredem, id est, ut et lucrum, et da-

mnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune esset.

§. VI. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hæreditatis scriptus hæres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hæreditas, et in utrumque actiones hæreditariæ pro rata parte dabantur: in hæredem quidem jure civili [17]: in eum vero qui recipiebat hæreditatem, ex Senatusconsulo Trebelliano tamquam in hæredem [18]. At si plus quam dodrantem, vel etiam totam hæreditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto: et hæres, qui semel adierit hæreditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hæreditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis et pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium, et hæredem: si vero totam hæreditatem restitueret, emptæ, et venditæ hæreditatis stipulationes interponebantur [19]. Sed si recusabat scriptus hæres adire hæreditatem, ob id, quod diceret eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cavebatur Pegasiano Senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus esset, jussu prætoris adiret, et restitueret hæreditatem: perindeque ei et in eum, qui reciperet hæreditatem, actiones darentur, ac si juris est ex Trebelliano Senatusconsulto: quo casu nullis stipulationibus est opus, quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hæreditariæ ei et in eum transferuntur, qui recipit hæreditatem utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente [20].

§. VII. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat *, et nobis in legibus magis simplicitas [21], quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconsulti: placuit exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur: sive habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei, vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere *, vel repetere solutum [22] quasi ex Trebelliano [23] Senatusconsulto, pro rata portione [24], actionibus tam in hæredem, quam in fideicommissarium competentibus: si vero totam hæreditatem sponte restituerit, omnes hæreditariæ actiones fideicommissario, et adversum eum competunt. Sed etiam id quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut quando recusabat hæres scriptus sibi datam hæreditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hæreditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transire actiones: et hoc transponimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo et necessitas hæredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hæreditatem, nullo nec damno, nec commodo apud hæredem remanente.

§. VIII. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse hæres institutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte [25] restituere, an ex parte hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatus sit. Nam et hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hæreditatis restitutione diximus.

§. IX. Si quis una aliqua re deducta, sive præcepta, quæ quartam continet [26], veluti fundo, vel alia re, rogatus sit restituere hæreditatem: simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiat perinde, ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Sed illud interest [27], quod altero casu, id est, quum deducta, sive præcepta aliqua re, vel pecunia restituitur hæreditas, in soli-

dum ex eo Senatuseonsulto actiones transferuntur: et res quæ remanet apud hæredem sine ullo onere hæreditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita: altero vero casu, id est, quum quarta parte retenta rogatus est hæres restituere hæreditatem, et restituit, scinduntur actiones, et pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium: pro quadrante remanent apud hæredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hæreditatem rogatus est, qua maxima pars hæreditatis contineatur: æque in solidum transferuntur actiones, et secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hæreditatem rogatus sit. Sed et si certa summa deducta, præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus sit aliquis hæreditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse hæres institutus est, eadem transferemus et ad eum, qui ex parte hæres scriptus est.

§. X. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit, ut hæreditatem suam totam partemve ejus, aut rem aliquam veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: quum alioquin legata, nisi ex testamento, non valeant.

§. XI. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii, aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. XII. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide hæredum pendent, et tam nomen, quam substantiam acceperunt: et ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea detraxit [28]: nuper et nos eundem principem superare contendentes, ex facto quod Tribonianus vir excelsus [29], quæstor sacri palatii suggessit, Constitutionem [30] fecimus, per quam disposuimus, si testator fidei hæredis sui commisit, ut vel hæreditatem, vel speciale fideicommissum restituat: et neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari, sed vel pauciores, quam quinque vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater hæredis, sive alius quicumque sit, qui fidem hæredis elegerit, et ab eo restitui aliquid voluerit, si hæres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam: si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia juraverit: necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi, vel universalis, vel specialis solutionem coarctari, ne pereat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissa. Eadem observari censuimus, et si a legatario, vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. *D*) Quod si is a quo relictum dicitur confiteatur quidem a se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat [31], omnimodo solvere cogendus est.

ADNOTATIONES

1 *Non poterant*. Quod tamen hodie, quum fideicomissa sint juris extraordinarii *a*), sive, ut Justiniano placet, ordinarii *b*), in fraudem legum fieri certe nullo modo potest *c*).

* 2 *Fidei committeb*. Hieronymus ad Nepotianum per fideicommissa legibus illudimus.

* *De origine fideicommissorum locus singularis.*

* 3 *Sed tant. pud.* §. *et quia prima*, inf. Seneca *d*), Religiosus, inquit, homo sanctusque solet tueri fideicommissa, et inde a sanctissima femina fideicommissum relictum, *l.* 19. §. *pen. de an. leg.*

4 *Personar. mo. Cap. ult. inf.*

a) Ulp. Reg. tit. 25. §. fideicommissa, l. pecunia. 178. §. 2. ff. de verb. sign.

b) Hodie enim per actionem petuntur sicut legata, l. 1. C. comm. de legat.

c) l. 1. C. de delator.

d) de tranquillit. an. c. 11.

5 *Per ips. salut.* Hoc est cum jurejurando rogare, *l. quum pater*, §. *filius*, *de legat.* 2. sive ἐνορκῶ, *l.* 2. *C. comm. de leg.* ut si quis per Deum rogaret, *l.* 3. *de jur. fisci.*

* 6 *Consulibus*. *L.* 29. *de leg.* 2.

* 7 *Paulatim*. Paulatim jus crescit, *l.* 11. §. *ergo et*, *de leg.* 3.

* 8 *Assid. jurisd.* Columella 12 *e*). Magistratus adsidua jurisdictione vim legum custodire.

9 *Prætor proprius*. Ejus autem vicem in provinciis præsides de fideicommissis cognoscebant, *l. quum etiam, C. de reb. cred. l. si res, de leg.* 1.

* 10 *Crearetur*. *L. si cui legatum*, *de cond. et dem. l. Titiæ*, §. 1. *de aur. et arg. leg. l.* 2. *Cod. qui pot. in pign. hab.* Primum duo, deinde unus tantum *f*).

* 11 *Recto jure*. Verbis directis et legitimis *g*).

* 12 *Quum prim. pot.* Ut in formula cretionis, in diebus quibus scieris poterisque *h*).

* 13 *Seneca*. Quid est ergo, quod Ausonius in Panegyrico negat Annæum Senecam fuisse Consulem? ordinarium scilicet.

* 14 *Omnes act.* Omnes in solidum, lege Falcidia nondum porrecta ad fideicommissa *i*).

* 15 *Util action.* Directæ penes hæredem remanebant sine re.

Potuit Senatus fideicommissarium hæredem facere, §. quos, inf. de bonor. poss. At quia, hæredem eum non fecit, et de transferendis tantum actionibus cavit, ideo hæredi et in hæredem directæ, fideicommissario et in fideicommissarium utiles dantur, tamquam in hæredem, §. *ergo, inf.*

* 15 *Permissa est.* Eodem Senatusc. *k*).

16 *Partitio.* Ostendi ad Ulpianum tit. de lega. de hac partitione accipiendum esse *l. nomen*, §. *partitionis*, *de verb. sign.* Moneo de eodem accipiendum esse, quod de partitione Cicero scribit 2. *de legib.* hoc sensu, Legatarium partiarium alligari sacris cum quo scriptus hæres hæreditatem partiri, et dividere jussus est, nisi adjectum sit, deductis centum nummis. At deductione in testamento non scripta, eum etiam sacris liberari, si minus ceperit, quam hæredi relinquitur.

* 17 *Jure civ.* Id est, ex XII. tab. nam et Senatusc. Trebellianum pars est juris civilis *l*).

e) cap. 3.

f) l. 2. §. capta, ff. de orig. Ju.

g) Theophil. directo.

h) Ulpia. Regul. tit. 22. §. hæredes scripti.

i) §. 5. inf.

k) Theoph.

l) L. 7. ff. de just. et jur.

* 18 *In hæredem.* Quia tunc loco hæredis erat, superiore autem casu loco legatarii *m*).

* 19 *Stipulat interp.* Quo remedio omnia onera hæreditaria in fideicommissarium transferebantur *n*).

* 20 *Concurrente.* Nimirum hærede coacto adire periculo fideicommissarii ex Senatusc. Pegasiano, et translatis omnibus actionibus in fideicommissarium ex Senatusc. Trebelliano, *l. si hæres* 1. *ad Trebell. o*).

* *De hoc Papiniani dicto habes hunc locum singularem.*

* 21 *Simplicitas.* Simplicitas legibus amica, §. *ceterum*, *cap.* 2. *lib. seq. l. ult. Cod. de furt.* σαφήνεια, *Nov.* 107. Vafrities inimica, argutiæ scilicet, subtilitates, scrupolositates, obscuritates, distinctiones, ac differentiæ nimiæ.

* *De Senatusc. Pegasiano tollendo Constitutio, quæ non extat. alibi.*

* 22 *Rep. sol.* Per errorem facti, non juris *p*).

23 *Quasi ex trebell.* Bene (quasi ex Trebelliano) id est, ignorans legem Falcidiam intervenire: nam si quasi ex Pegasiano, repetitio cessat: nec enim videtur indebitum solvisse, qui plenam defuncto fidem exhibet *q*).

24 *Pro rata p.* Deducto ære alieno hæreditas dividitur inter hæredem et legatarios *r*). Nulla fit deductio inter hæredem et fideicommissarium. Igitur priore casu hæres etiam sustinet onera: posteriore, pro sua quisque parte *s*): onera, inquam, creditorum. An et legatariorum? Hæc vero onera ad solum fideicommissarium spectant *t*), qui tamen quartæ retentionem non habet. Hæc ita, si hæres totam hæreditatem restituere rogatus sit, non si partem, *l.* 2. *C. ad Trebell. u*), *l.* 1. §. *si is, qui quadring. ff. eod.*

* 25 *Pro parte.* Nam et in partem fideicommissarius Trebellianus hæredis loco est, *l. postulante*, §. *pen. ad Treb.*

m) §. 4. vers. post. quod sup. Ulpia. tit. 24. §. is qui.

n) Theoph. §. 5. et §. 9.

o) Theoph.

p) L. si hæres. 68. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. l. error. 9. C. ad leg. Falcid.

q) Paul. Sentent. l. 4. tit. 3. §. qui totam.

r) §. ult. sup. tit. 22.

s) L. 1. C. ad S. C. Trebell.

t) Secundum Bulgarum referente Glossa heic.

u) Tunc enim legatorum onera inter hæredem ex asse, et fideicommissarium semissarium (si semis restituatur) pro rata dividuntur, Cujac. in Parat. Codicis ad S. C. Trebell.

26 *Quæ quartam cont.* Quod si plus quarta continet, hæres etiam legatariis in id tenetur, quod quartam excedit x), videlicet si plus legatariis debeatur, quam ad fideicommissarium pervenerit.

* 27 *Sed illud int. L. si legatus*, §. *multum ad Trebell. l. 3. Cod. de sent. pass. l. pen. Cod. de hæred. institut.*

28 *Ea detraxit.* Lege, eadem traxit.

29 *Vir excelsus.* Vir excelsus, magnificus, illustris, idem sunt.

* Sic sup. §. libertinorum, de libertin.

30 *Constit. fec.* Constitutio Latina, *l. ult. Cod. de fideicom.*

* 31 *Decurrat.* Allegans, docensve, id non jure relictum esse y).

Hæc vero est pœna perfidiæ magna.

Favor est hic magnus fideicommissorum in codicillis relictorum, ut omnimodo præstentur ab hærede, qui fateatur se rogatum, etiamsi nullus fuerit adhibitus testis, ut infitiator jurare compellatur, et recusans jurare, pro confesso habeatur z).

---

x) Idem sentiunt et minorum gentium interpretes, qui in hunc locum scripserunt, post Glossam ad l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell.

y) Theoph.

z) L. 1. C. de fideicom.

SCHOLIA.

a) *Quibus enim.* Latinis Junianis, deportatis, et peregrinis, tametsi nihil legari possit, fidei tamen committi potest. Sunt autem quidam etiam fideicommissorum incapaces, ut cœlibes ex lege Julia et Papia, id est, qui matrimonio juncti non sunt: viduis tamen dabatur ex morte viri vacatio anni unius, et a divortio sex mensium, id est, ut interim etiamsi cœlibem vitam agerent, capere ex aliorum testamentis, vel condicilis possent, ex lege Papia a morte viri triennii, a divortio anni et sex mensium, quemadmodum Ulpianus scribit in *Fragm. tit. de pœn. leg. Juliæ*, ubi tamen currupte admodum legitur *biennii* pro *triennii*. Ut enim altero tanto a morte viri vacatio, quæ lege Julia tribuitur, eam superat quæ a divortio tribuitur, eadem ut sit proportio necesse est in lege Papia, quæ tempora legis Juliæ prorogavit. Cum igitur a divortio lex Papia det annum et sex menses, necesse est ut a morte tribuat triennium: aut si quidem biennium tribuat a morte, necesse est ut non nisi annum tribuat a divortio: at triennium Augusti lege tribui Svetonius auctor est in Augusto *cap.* 34 nimirum enim lex Papia Poppea lata est auctore D. Augusto post legem Juliam M. Papio et Q. Poppeo consulibus, qui quod suffecti non ordinarii essent Consules, ideo relati non sunt in Consulum catalogum, et ita de iis Consulibus Dion. atque Isidorus scripserunt, Tacitus quoque *lib.* 3. *Relatum*, inquit, *est de moderanda Papia Poppæa, quam senior Augustus post Julias rogationes incitandis cœlibum pœnis, et augendo ærario sanxerant.* Superiori errori similem habemus in *l. ult. C. de adv. divers. jud.* ubi post *biennium*, legendum est *triennium*, idque constat ex *l. per hanc, eod. tit.* tales quidam, qui solidum capere non possunt ex eisdem legibus Julia et Papia, ut conjuges inter se quasdam bonorum decimas matrimonii, et liberorum nomine capere possunt, et in ceteris casibus etiam solidum, de quibus Ulpianus eleganter scribit in *Fragmentis*, *t.* 15. *et* 16. et hujus juris extant quamplurima vestigia in *Codice Theodosiano, l. ult. de inoffic. dot. de leg. hæred. l. 1. l. si aliquis, de bonor. possess. l. pro commoditate, de navicular.* et in *Novella Valentiniani, de testamentis* et in *Codice Justiniani* in *l. 1. C. de iis, qui se deferunt lib.* 10. vide quæ ad *titulum ad Senatusc. Vellej. C. et l. si is qui ex bonis, et l. in substitutione, D. de vulg. subst.* Sed in *d. l. pro commoditate* pro *liberis* perperam scriptum est *lucris.* Sunt et casus quidam, in quibus conjuges inter se ne decimas quidem capiunt, ut si libertinam Senator duxerit: nam lege Julia et lege Papia Poppea, Senatori interdictæ sunt libertinarum nuptiæ, et quarundam aliarum, *l. fin. C. de nup. l. lege Julia, ff. de ritu nupt.* Idem est si ingenuus famosam duxerit, idem est si major quinquagenaria majori sexagenario nupserit ex lege Julia et lege Papia Poppea, quæ tamen sublatæ sunt a Justiniano, *l. pen. C. de nupt. l. si major, C. de legitim. hæredib.* vel si major quinquagenaria minori sexagenario, quod quidem matrimonium impar appellatur in Senatusconsulto Claudiano: sic enim legendum est apud Ulpianum in *Fragmentis*, non *Calvitiano*, nam et ex eodem Senatusconsulto Ulpianus scribit, justum matrimonium esse id, quod major sexagenarius, cum minore quinquagenaria contraxerit, cui Svetonius adstipulatur in Claudio c. 23. ubi quidem pro *abrogavit*, malim legere *derogavit.* Ceterum qui cœlebs non esset, orbus tamen et solitarius esset, id est, qui liberis careret, plus quam semissem ex testamentis aliorum capere non poterat, idque Sozomenus scribit *lib.* 1. *c.* 9. et Nicephorus *lib.* 7. *c.* 46. Et hæc quidem mirum in modum illustrant *Tit. Cod. de infirmandis pœnis cœlib. et orb. et de decimis sublatis.* Legendum enim est *Decimis*, non *Decimariis.* Hæc etiam valde illustrant Digestorum *tit. de jur. fisci:* in quo fit sæpe eorum mentio, qui vel soli-

dum, vel pro parte capere non possunt, et infinitos alios locos juris civilis, a quibus hæc Tribonianus divulsit, quod in *tit. illo de infirmand. pœn. cælib.* essent abrogata. His vero locis ex mente Justiniani aptantur exempla filii naturalis, qui partem tantum ex testamento patris naturalis capere potest, et mulieris nubentis intra annum luctus, quæ nec ex aliorum quidem testamentis quicquam capere potest: qua de re dicemus alio in loco. Nunc satis sit jus antiquum aperuisse: etiam illud addamus, deportatos, vel peregrinos hodie fideicommissa non capere: nam fideicommissa sunt juris civilis Constitutione Justiniani, nisi fortasse relinquantur a milite, *l. si deportati*, §. 1. *D. de leg.* 3. Quod autem ait in hoc loco Justinianus: *Quibus enim non poterant. etc.* sic accipiendum est, ut quo tempore nullius momenti erant fideicommissa, solerent testatores fidei hæredum committere, ut incapacibus darent: nam hodie incapacibus neque palam, neque tacite, in fraudem legis fideicommissa relinqui possunt, quoniam fideicommissa sunt juris extraordinarii, et ut tandem Justiniano placuit, juris ordinarii.

B) *Nihilominus hæres.* Regula juris est, qui semel hæres extitit, non potest hæres esse desinere, ut qui se abstinuit beneficio Prætoris, *l. cum quasi*, §. *sed et si suus, de fid. lib.* ut qui repudiata hæreditate jure substitutionis hæres extitit, si postea a Prætore hæres institutus restituatur in integrum, *l. et si sine*, §. *sed quod Papin. ff. de minor.* nam ut Prætor hæredem facere, ita hæredis nomen abolere non potest, item is, qui restituit hæreditatem: nam Senatus non aufert ei nomen hæredis jam lege quæsitum.

c) *Quæ species.* Ostendi ad Ulpianum *tit. de legat.* de hac partitione accipiendam esse *l. nomen*, §. *portionis, de verb. sign.* quem tamen locum sic nondum quisquam explicavit. Potest et alia pars legari in hunc modum: hæres meus hæreditatis meæ tertiam, vel quartam, et vicesimam partem Titio dato: partiarius autem legatarius partis suæ commoda, et pro parte sua onera agnoscere debet, *l. cum filius*, §. 1. *l. si quis servum*, §. *fin. D. de leg.* 2. et in eam rem partis et pro parte stipulationes interponuntur. Quod si ita legatum relictum sit, bonorum meam partem tertiam, constat nulla onera legatarium sustinere, *l. cum autem, D. eod. tit. l. non amplius*, §. *fin. et l. seq. D. de leg.* 1. legatarium partiarium non esse, stipulationes hic partis, et pro parte nullas interponi, quod Accursius hodie etiam in partitiones legato supervacuas esse stipulationes putat, et utilibus actionibus partiarium teneri, quod mihi verissimum videtur.

D) *Quod si is, a quo.* De codicillis loquitur hæc constitutio, qui prorsus testibus destituti sunt. Hanc se Justinianus emisisse scribit favore fideicommissorum, et æmulatione Augusti: majorem certe favorem eis afferre non potuit, quam dum hoc constituit, ut omnimodo ab hærede præstetur, qui fateatur se rogatum a defuncto, etiamsi nullo adhibito teste rogatus sit, et is, qui inficiatur, hæres jurare compellatur, qui jusjurandum recusaverit, ut pro confesso habeatur. Traditiones Bulgari et Joannis huic clarissimo favori tenebras obduxerunt.

CAPUT XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: et vel ipsum hæredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possint.

§. I. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed hæredis aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque et legatarius, et fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur [1]. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est, ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere, et præstare, aut æstimationem ejus solvere.

§. II. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut hæres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius: nec interest utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius hæredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit [2]. Itaque et alienus servus redimi [3] et manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur: quia possit [4] tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directo testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus [5] appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moreretur [6]. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo [7] testamento libertatem ei competere vult.

§. III. Verba [8] autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: Peto, Rogo, Volo, Mando [9], Fidei tuæ committo: quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

ADNOTATIONES

* 1 *Relinquitur.* De suo quemque, non de alieno largiri oportet *a*).

* 2 *Extranei sit.* Nec distinguitur, sciens aut ignorans legaverit, *l. Paulus respon. de fid. lib.*

* 3 *Redimi.* Vel magno pretio, *l.* 22. §. *si testamentarius, ad leg. Cor. de fal.*

* 4 *Temp. pr. L. si servo, de adim. leg.*

* 5 *Orcinus.* Acheronticus *b*). Libertus defuncti, et contra, defunctus patronus ejus, §. 1. *lib.* 2. *cap.* 19. *l. pen.* §. *Damæ, de leg.* 2. Excipiendus

a) Ut in l. si pignore. 54. §. 4. ff. de furt.

b) Vide Cujac. ad Ulp. tit. 2. ad. l. 49. ff. de fideicom. libert. tract. 9. ad Afric. et l. 3. Obs. c. 23.

est casus Constitutionis Divi Marci, de quo *lib. seq. cap.* 11.

* 6 *Et quo morer.* Imo, et alienus, domino pretio legato, et agnito legato, *l. in servitutem,* §. *dabimus*, *de bon. lib.*

7 *Velut ex suo.* Et hoc nimirum est directo *c*) sive recto jure *d*): legata ex ipso testamento, fideicommissa ex fide hæredis pendent, ut recte Suidas *e*) legata definierit, τὰ ἐν διαθήκαις: fideicommissa *f*), τὰ ἐν πίστιν καταλιμπανόμενα ὑπὸ τοῦ μέλλοντος τελευτᾶν. Illa igitur sunt directa, hæc non item.

* ἀμέσως. A testatore protinus, ut l. 7. de testa. tutor.

* 8 *Verba autem.* Verba vulgaria *l. libertates*, *de fid. lib.*

9 *Volo*, *mando.* Volo, id est, cupio: mando, id est, committo. Hæc verba imperativa non sunt, sed precaria *g*).

---

c) L. libertates 16. ff. de fideicommiss. libert.

d) §. 1. supra titul. prox.

e) In v. ληγατάριος,

f) In v. φιδεικόμμισσα.

g) Ulp. tit. 24.

CAPUT XXV.

De codicillis.

Ante Augusti tempora constat codicillorum jus non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cujus persona etiam fideicommissa * cœperunt) codicillos introduxit. Nam quum decederent in Africa, scripsit codicillos testamento [1] confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et quum divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui [2] ejus auctoritate sequuti fideicommissa præstabant: et filia Lentuli legata, quæ jure non debebat [3], solvit. Dicitur autem ** Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, et quæsisse an posset hoc recipi, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset, et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum [4], et necessarium hoc civibus esse, propter magnas, et longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora quum et Labeo [5] codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo [6] admitterentur.

§. I. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus [7] ait non aliter vires habere, quam si speciali postea [8] voluntate confirmentur. Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt posse fideicommissum [9] peti: si apparet eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate [10], quam codicillis expresserat, non recessisse *.

§. II. Codicillis autem hæreditas neque dari [11], neque adimi [12] potest: ne confundatur jus testamentorum et codicillorum: et ideo nec exhæredatio [13] scribi. Directo autem hæreditas codicillis, neque dari [14] neque adimi potest: nam per fideicommissum hæreditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem hæredi instituto codicillis adjicere [15], neque substituere directo potest.

§. III. Codicillos autem etiam plures quis facere potest, et nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

ADNOTATIONES

* *De origine fideicommissorum locus singularis.*

* 1 *Testam. confirm.* In quo filia hæres erat scripta, Augusto cohærede adjecto, ut Theoph. scribit: a filia autem testamento relicta *a*) legata: ab Augusto codicillis fideicommissa, quibus nec si testamento confirmati essent, tunc jure legata relinqui poterant: ergo, neque ab Augusto, neque a filia.

2 *Reliqui.* Reliqui cohæredes Augusti *b*).

3 *Quæ jure non deb.* In codicillis testamento confirmatis directo hæres scribi non potest *c*), legata tamen in eis, et tutelæ, et libertates relinqui possunt *d*). Qui igitur ait, filiam Lentuli legata ipso jure non debuisse? nempe, quia jus codicillorum nondum erat receptum.

** *De origine codicillorum locus singularis.*

* 4 *Utilissim. L. 2. de const. prin.* quæ est ex libr. fideicommissorum Ulpiani, et hanc introducendorum fideicommissorum rationem exprimit.

---

a) Error typograficus: cum enim correctores pro, testamento, reposuissent, codicillis, utrumque operæ retinuerunt, voce, codicillis, in alienum locum translata: repone igitur, a filia autem codicillis relicta legata, ab Augusto fideicommissa.

b) Theoph.

c) L. quod per manus. 10. ff. de jur. cod. l. institutio. 10. ff. de condit. instit. l. pen. §. 1. C. de nec. hær. inst.

d) L. codicillis. 18. ff. de ann. leg. l. 3. ff. de test. tut. l. libertates. 43. ff. de manum. test.

* 5 *Labeo.* Jurisconsulti auctoritas non minor, quam Augusti.

* 6 *Jure opt.* Optimum jus ultimæ voluntatis per codicillos est, quia nullam solemnitatem desideraut. Optimum jus legati per damnationem *e*).

* 7 *Papinian. L.* 5. *de ju. codic.*

* 8 *Postea vol.* Testamento, vel codicillis *f*)

* 9 *Fideicomm.* Recte, fideicommissum *g*). Legatum non poterat peti, quia testamento confirmati non sunt, *l. codicillis, de an. leg. l.* 35. §. *ultim. l.* 41. §. *codicil. de leg.* 3. *l.* 31. *de leg.* 1.

10 *A volunt.* Et hoc quidem ad Papin. Tribonianus appinxit in *l. ante tabulas, de jure codicill.* quod nec Paulum admisisse indicat, *l. impuberem,* §. *qui codicillos, ad l. Corn. de fals.*

* *De hoc rescripto habes hunc locum singularem.*

* 11 *Neq. Dari.* Neque confirmari *l. pen.* §. *sed cum, C. de nec. ser. l.* 6. *de ju. codic.* nam et qui confirmat, dat *h*).

e) Ulp. Regul tit. 24. §. optimum.
f) L. 5. D. de ju. codicill.
g) Vide Cujac. Obs. lib. 18. c. 7.
h) L. 3. ff. de confirm. tut. et ibi Cujac. in recit.

* 12 *Neq. adi.* Adimi per exhæredationem *i*). Adimi etiam videtur hæreditas, si testator dicat in codicillis hæredem non mereri suam voluntatem, vel si hæredi scripto condictionem adscribat, quæ ademptio non aliter valet, quam si verbis precariis jure fideicommissi in alium transferatur hæreditas, *l.* 4. *C. de his, quib. ut ind. l. pen.* §. *ult. de cond. inst.*

13 *Exhæred.* Eorum scilicet, qui hæredes scripti sunt *k*). Eorum vero qui hæredes scripti non sunt, exhæredatio nulla est, nisi suorum numero sint.

* *L. non codicill. Cod. de test.*

* 14 *Neq. dari. L. Scævola, ff. ad Treb.* præterquam in militis codicillis, *l. militis in princ. ff. de milit. test.*

* 15 *Adjicere. L.* 6. *et l.* 13 §. *ult. ff. de ju. codic. l. pen. C. eod.*

i) Theoph.
k) L. 4. C. de his, qu. ut ind. vide Cujac. ad Ulp. tit. 22. in fine.

J. CUJACII J. C.

NOTÆ ET SCHOLIA IN LIB. III.

INSTITUTIONUM D. JUSTINIANI PP. A.

CAPUT I.

De hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur [1].

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id quod fecerat ruptum irritumve factum est: aut nemo ex eo hæres extitit.

Ex Authent. De decurionib. et fil. eor. coll. 4. tit. 17. Nov. 38. pass. et Auth. de hæred. ab intest. coll. 9. tit. 1. Nov. 118. pass.

Omnis successio ab intestato sic disponitur nova lege, jure quod præcessit vacante.

Liberorum prima est causa, exclusa prorsus omni tam sexus, quam patriæ potestatis differentia.

Si ex pluribus descendentium personis aliqua præmortua sit, in ejus locum progenies sua in stirpem vocanda subrogatur. Si personæ ab intestato morienti descendentium nemo sit hæres, ascendentium secundus est ordo, qui præfertur omnibus a latere venientibus, quando frater, vel soror utrimque defuncto conjuncti non succedunt, vel eorumdem filii.

Vocantur autem ascendentes, salva gradus prærogativa, quia proximiores in gradu, potiores in jure sunt.

Si vero pares gradu pariter vocantur, paternis quidem dimidia defertur, maternis alia dimidia, quamvis dispar sit numerus eorum.

Si concurrant cum parentibus fratres utrimque defuncto conjuncti, vel sorores, in capita succedunt una cum patre, vel matre defuncti. Unde consequens videtur, ut ulterioribus parentibus non habeantur inferiores: nec habetur hic ulla sexus, vel potestatis ratio, sed nuptiarum forte secundarum, ut in matre, quæ propter abolitionem infamiæ prioris conjugii liberis dimidium substantiæ suæ donaverat, quorum si quis præmoriatur, fratres soli in id, quod donatum est succedunt, matre nihil omnino habitura.

Quum vero pater una cum liberis succedit, partis eorum nullum usumfructum sibi vendicet, pro quo jus hæreditatis cum proprietate per hanc legem ei tributum est.

Quum nemo descendentium, aut ascendentium succedit, defuncti hæreditas ab intestato defertur ordine tertio ad fratres sororesque, quibus pater, et mater communes cum defuncto fuere: habeat autem hic locum fratris etiam filius præmortui, et filia, in stirpem scilicet vocati, ita ut isti ex tertio gradu venientes excludant defuncti fratrem uno dumtaxat parente conjunctum, et multo plus proavum defuncti.

Fratribus hujusmodi cessantibus, et eorum filiis, sequenti loco vocantur ex uno dumtaxat parente fratres, ac sorores, ubi rursus præmortui fratris filius, vel filia quasi stirps una locum habet, qui et ipsi patrum defuncti repellunt.

His deficientibus reliqui cognati vocantur a latere secundum gradus prærogativam, nulla sexus, vel potestatis admittenda differentia.

Valet autem hoc in illis tantum solis, qui fidei catholicæ sunt, quum hæretici sunt indigni.

§. I. Intestatorum autem hæreditates ex lege duodecim tabularum, primum ad suos hæredes pertinent.

§. II. Sui autem hæredes existimantur, ut et supra diximus, qui in potestate morientis fuerint: veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve [2] ex nepote ex filio nato prognatus [3] prognatave. Nec interest utrum naturales sint liberi, an adoptivi. *A*) Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, *B*) curiis [4] tamen civitatum dati secundum divalium Constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, hæredum suorum jura nanciscuntur. Nec non eos quos nostræ amplexæ sunt Constitutiones [5], per quas jussimus, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere conjugium, et ex ea liberos sustulerit: postea vero affectione procedente [6], etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit et filios, vel filias habuerit: non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, Justos et in potestate patris esse: sed etiam anteriores, qui et iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus [7], et si non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve pronepos proneptisve suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, velut emancipatione. Nam si per id tempus quo quis moreretur, filius in potestate ejus [8] sit: nepos ex eo suus hæres esse non potest. Idque et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Posthumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt [9].

§. III. Sui autem hæredes etiam ignorantes [10] fiunt: et licet furiosi [11] sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis et furiosis acquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium [12]: et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus acquiratur suis hæredibus hæreditas: nec curatoris consensu acquiritur furioso, sed ipso jure [13].

§. IV. Interdum autem licet in potestate parentis mortis tempore suus hæres non fuerit, tamen suus hæres parenti efficitur: veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris: jus enim postliminii [14] hoc facit.

§. V. Per contrarium evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus hæres non fiat; veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata [15] fuerit: suum enim hæredem habere non potest, quum fiscus ei succedit: sed potest dici ipso jure suum hæredem esse, sed desinere.

§. VI. *C*) Quum filius filiave, et ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum [16] succedere. Pari ratione, et si nepos neptisve sit ex filio, et ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesque, item pronepotes et proneptes in parentis sui locum succedere: conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes [17] hæreditatem dividi: ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat [18], et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesve extant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

§. VII. Quum autem quæritur an quis suus hæres existere possit: eo tempore quærendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod accidit et destituto testamento. Hac ratione *D*) si filius [19] exhæredatus fuerit, et extraneus hæres institutus est, et filio mortuo [20] postea

certum fuerit, hæredem institutum ex testamento non fieri hæredem, aut quia noluit esse hæres, aut quia non potuit, nepos avo suus hæres existet : quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos, et hoc certum est [21].

§. VIII. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus hæres efficitur. Plane si et conceptus, et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus hæres non existet, quia nullo jure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptaverat [22]. Hi autem quum non sint [23] quantum ad hæreditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati [24]. Hæc de suis hæredibus.

§. IX. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent: neque enim sui hæredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur: sed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem. Unde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: sive soli sint, sive cum suis hæredibus concurrant [25]. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato uno et qui tempore mortis in potestate fuerit: sane quidem is, qui in potestate fuerit, solus jure civili hæres est, id est, solus suus hæres est, sed quum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, evenit ut suus hæres pro parte [26] hæres fiat.

§. X. *E*) At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi : si modo, quum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. *F*) Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec umquam in adoptiva familia fuissent [27]. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, et quantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt: et quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

§. XI. Minus ergo juris habent adoptivi, quam naturales. Namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt: adoptivi vero emancipati, et jure civili perdunt gradum liberorum, et a prætore non adjuvantur [28], et recte: naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest, nec quia desinunt sui hæredes esse, desinere possunt filii filiæve [29], aut nepotes neptesve esse: adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione deperdunt.

§. XII. Eadem hæc observantur et in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque hæredibus institutis, neque ut oportet [30] exhæredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, et emancipatos, vocat prætor ad eam bonorum possessionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona ejus non admittit, quia desinunt numero liberorum esse.

§. XIII. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiva familia sunt, qui post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti,

qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, id est, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui hæredes liberi, neque emancipati obstent, neque agnatus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos vocat tam suos hæredes, quam emancipatos: deinde legitimos hæredes, deinde proximos cognatos.

§. XIV. *g*) Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra Constitutione [31] acceperunt, quam super his personis posuimus, quæ a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant: et adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, Constitutionem [32] scripsimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset [33], nec penitus adoptio fuisset subsequuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque prætorio, ex hæredite ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque in officiosi querela instituta: quum nec necessitas patri adoptivo imponitur, vel hæredem eum instituere, vel exhæredatum facere, utpote ullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus [34] fuerit adoptatus. Nam et in hujusmodi casu, neque quarta ei servatur, nec ulla actio ad ejus persequutionem ei competit. Nostra autem Constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit [35]. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si paterfamilias se dederit adrogandum: que specialiter, et sigillatim ex præfatæ Constitutionis tenore possunt colligi.

§. XV. Item vetustas ex masculis progenitos, plus diligens, solos nepotes, qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et juri agnatorum eos anteponebat: nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus [36], cognatorum loco numerans [37], post agnatorum lineam eos vocabat, *h*) tam in avi, vel proavi materni [38], quam in aviæ, vel *i*) proaviæ [39], sive paternæ sive maternæ successionem. Divi autem principes non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed quum nepotis, et pronepotis nomen commune est utrisque, qui tam ex masculis, quam ex feminis descendunt: ideo eumdem gradum, et ordinem [40] successionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eis [41], qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris [42] suffragio muniuntur: portionem nepotum [43], vel neptum, vel deinceps [44], de quibus [45] supra diximus, paulo minuendum esse existimaverunt *: ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum [46], vel avia [47] fuerat acceptura [48], vel pater eorum [49], vel avus paternus [50], sive maternus [51] quando femina mortua sit [52], cujus de hæreditate agitur: iisque licet soli sint, adeuntibus, agnatos minime vocabant.

* Ex Aut. de hæred. ab intest. cap. 1. et 2. seu §. si quis igitur, et §. si igitur defunctus cum seqq.

Novo jure pariter ad hæreditatem avi defuncti ab intestato vocantur: huic particulæ Nov. 18. hoc erat adnotatum: in veteri lib. D. Martinus non putat hic esse novi juris mentionem faciendam, quum in fine hujus tituli hoc corrigatur.

Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes, vel neptes, pronepotes, vel proneptes in locum patris

sui ad successionem avi vocat: ita et principalis dispositio in locum matris suæ vel aviæ, eos eum jam designata partis tertiæ diminutione vocat.

§. XVI. Sed nos quum adhuc dubitatio manebat [53] inter agnatos et memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cujusdam Constitutionis [54] auctoritate: memoratam quidem Constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem Constitutione promulgata [55], toti juri ejus derogatum est, et sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, et deinceps superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur [56], qui recto jure descendunt. Quam Constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem, et tempora [57] et nunc sancimus: ita tamen [58] ut quemadmodum inter filios et nepotes ex filio antiquitas [59] statuit, non in capita sed in stirpes dividi hæreditatem similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes et neptes, et alias deinceps personas: ut utraque progenies matris suæ vel patris, aviæ vel avi, portionem sine ulla diminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

ADNOTATIONES

1 *Quæ ab int. Defer.* Hic titulus pertinet ad totam materiam intestatæ successionis: specialiter autem sub eo de suorum dumtaxat successione tractatur: ejusque summa hæc est, Suos hæredes nobis esse ex XII. tabul. *a*) legitimos filios, vel naturales factos legitimos *b*). In suorum linea ulteriorem a proximiore non excludi. Ulteriorem vice sui patris admitti *c*). Inter suos hæredes a prætore vocari emancipatos *d*) non etiam eos, qui sunt in adoptiva familia *e*). Inter suos hæredes ex Constitution. vocari nepotes ex filia, et deinceps ceteros *f*).

2 *Pronepos pronep.* Unde et in *l. lege Julia, ff. de ritu. nup.* sic leg. est (Proneposve ex nepote ex filio nato:) et paulo post (proneptisve ex nepote ex filio nato nata.)

* 3 *Prognatus prognat.* Natus dicitur de filio, Prognatus de nepote, vel pronepote, ut Cicer. *g*) Thyestes Tantalo prognatus, qui tantalo est nepos, Jovi pronepos.

4 *Curiis tamen.* Dari autem possunt etiam extantibus justis filiis. Sunt enim in *l.* 3. *C. de nat. lib.* temere ab aliquo addita hæc verba (naturalem dumtaxat fœcunditatem sortiatur) ex ipsa Nov. 1. Theod. de bon. decur. contra *l. communium, C. de nat. lib.* quæ merito fuerant ab Triboniano prætermissa, ut auctores sunt omnes libri scripti. Memini eodem modo in *l.* 2. *C. quand. et quib. quart. pars. deb. ex Nov.* 2. *Theod. de bon. dec.* perperam addita fuisse verba hæc (et optionis condicio in offerendis rebus quartæ partis, vel dodrantis) quæ absunt ab omnibus lib. scriptis, et merito, quum ejus optionis in *l.* 2. nulla mentio ante habeatur. At ibi etiam in eo peccatum est, quod quum in Nov. 23. post illa verba (quartæ partis) spatium relictum esset, supplevere (vel dodrantis hæc scilicet potius quum supplenda essent (sive ejus pretio).

5 *Constitution.* Intelligit Latinam constitut. *l. quum quis, C. de nat. lib.* de qua etiam, *l.* 1. *c.* 10. *sup.*

* 6 *Affectione proced.* Confirmat, et auget affectionem inter conjuges procreatio liberorum: σύνδεσμος enim, ut Aristotoles ait *h*), inter eos liberi esse videntur: qua de causa, et ατεκνοι facile divortunt dissidentve, ut auctore Svetonio Ti. *i*) et Julia intercepto communis filii pignore. Et procedente, inquit, filii affectione, ut Apulejus *k*) procedente consuetudine et affectione roborata. Plinius 21. *l*) Procedente hilaritate.

* 7 *Censuimus.* Const. Latina *l. nuper*, *C. de nat. lib.*

a) Ulp. reg. tit. 26. §. 1. et ibi Cujac.
b) L. cum quis. 10. C. de natural. liber.

c) Ulp. d. t. 26. §. 2. l. 3 C. de su. et legit. lib.
d) L. ult. §. 1. C. de legit. hæred.
e) L. 1. §. et sui jur. ff. de bonor. possess. cont. tabul.
f) L. ult. C. de su. et legit. liber.
g) Tusculan. Q. lib. 3.
h) Ethicorum Nicom 1. 8. c. 14.
i) Tiber. c. 7.
k) Metamor. 5.
l) Cap. 3.

8 *In potest. ejus sit.* Quippe quum mortis tempore is nepotem gradu præcedat, sed et illud necessarium est, ut nepotem in hæreditate præcedat, *l. scripto, Unde lib.* §. *cum autem, inf.*

* 9 *Sui hæred. sunt.* Quamvis verum sit eos in potestate morientis non fuisse, *l. ult. ff. de col. bon. l. ult.* §. 1. *de ads. lib.*

* 10. *Etiam ignor. L.* 3. §. *est autem, ff. de suis, et leg. hær.*

* 11 *Furiosi.* Aut infantes, aut peregre nati, ut Paul. scribit 4. Sent. *m*).

* 12 *Dominium.* Rerum hæreditariarum *n*).

* 13 *Ipso Jure.* Verumtamen si solvendo non sit hæreditas, et furiosus, si resipuerit, et pupillus, si adoleverit, se abstinere possunt *o*).

* 14 *Postliminii.* Eadem est causa posthumorum, et fuit olim eorum, qui erroris causa probata post mortem patris civitate donabantur ex lege Ælia Sentia et S. C. et eorum, qui ex prima secundaque mancipatione post mortem patris manumittebantur: qui etiam omnes quasi agnatione sui hæredis rumpebant patris testamentum *p*).

* 15 *Damnata fuerit.* Nec restituta: restitui enim potest a principe, ut in Pertinace Capitolini legimus.

16 *Locum succ.* Gajus, d. t. 16. in locum portionemve, ut *l. coheredi*, §. *ult. de vulg. sub. l. cum quis*, §. *Sejam, de leg.* 3. non in jus nomenve sui hæredis: atque ita fit, ut cum suo hærede succedant non sui: utque plures habeantur pro uno, *l.* 2. §. *si duo, l.* 7. *de col. bon. q*).

* 17 *In stirpes.* Non viritim pro numero singulorum, *l.* 8. et 9. *C. Th. de bon. poss.*

* 18 *Habeat.* Gajus, fruat, prisco verbo *r*).

19 *Si filius.* Liberi qui sunt in familia si primum gradum obtinent, Sui hæredes appellantur, dummodo, ut in gradu, ita in hæreditate præcedant. In hac igitur specie filius nepoti non obstat; quoniam post mortem filii testamentum destituitur. Ceterum non destituto testamento filius nepoti obstat, *l. scripto, und. lib. l. si quis filio de injust. rupt. test.* ideoque nepos testamentum quasi successione non rumpit, quia non nisi post mortem testatoris jus filii exhæredatione abscissum fuit, *l. filium*, §. *videamus, in fin. de bon. pos. cont. tab. l.* 1. §. *post suos, de suis et leg. hæred.* At si filius præteritus, qui est apud hostes, in eo statu decedat, nepos testamentum rumpit. Jus enim filii non fuit hoc casu moriente testatore abscissum, sed pependit, *l. illa* §. 1. *de hæred. instit.* et hæc est sententia *l. si quis posthumos* §. *si filium: de lib. et post.* huic similis alia species ponitur in *l.* 1. §. *sciendum, de suis et leg. hæred.* cui Pap. in *l. ult. de cond. inst.* hanc videtur conjunxisse his verbis (quemadmodum si exhæredato) et quæ sequuntur: quæ tamen Papiniani sententia valde amputata, aut certe depravata est.

* 20 *Filio mortuo.* Post mortem patris deliberante extraneo *rr*).

* 21 *Et hoc certum est.* Perfecta igitur definitio suorum hæredum hæc est, Ut sint liberi qui in familia defuncti proximiores gradu sint delatæ hæreditatis tempore, aut futuri forent, si eo tempore editi essent.

* 22 *Adoptaverat.* Quia patri adoptatoris per adoptionem agnatus non fit, nec cognatus igitur *s*).

23 *Quum non sint.* Sententia hæc est: Quum hæredes esse non possint quasi sui, vel quasi agnati, quod liberi, qui non sunt sui, certe nec agnati sunt, *l. scripta, und. lib. l. de bon.* §. 2. *de Carb. edi.* Denique quum non sint quantum ad hæreditatem liberi, nec quantum ad bonorum possessionem, quæ jure proximitatis defertur, cognati sunt.

* 24 *Proximi cogn.* Nec liberi sunt igitur, nec cognati: denique qui nati ex liberis nostris nobis liberi non sunt, nec cognati quoque nobis sunt. Qui autem liberi quidem nobis sunt, sed non sui liberi, etiamsi nec agnati nobis sint, sunt tamen cognati *t*).

* 25 *Concurrant.* Ita tamen, ut emancipati suis si qua bona propria habeat, conferant *u*).

26 *Pro parte.* Est ἀντίθετον. Solus hæres sup. et pro parte hæres, hic.

* 27 *In adopt. fam. fuis.* Adoptio præterita non nocet, *l.* 6. §. *ult. de bon. poss. cont. tab.* quia tempus mortis spectatur.

m) Apud Licin. Rufin. tit. 16.

n) Paul. d. l. 4.

o) Paul. ibid.

p) Paul. d. t. 16. Cuj. ib. v. Cujac. ad l. scripto. 7. ff. si tab. test. nul. exst. lib. 29. Qu. Pap.

q) Ex Cujacii sententia, si defunctus filium reliquerit, et ex filio præmortuo nepotem, neptemve, solus filius suus hæres est, quia gradu proximior est. Nepos neptisve ex altero filio sui hæredes non sunt. Vide comm. nostrum ad Instit.

r) Cujac. dict. ac. tit. 16.

rr) Theoph.

s) L. si qua mihi. 12 §. ult. ff. de ritu nupt. l. qui in adoptionem. 23. ff. de adopt. Theoph.

t) l. 4. §. 2. ff. de gradib.

u) Ulp. apud Rufin. tit. 16. l. 8. C. de collation.

* 28 *Non adiuvantur*. Nec quasi cognati *x*).

* 29 *Filii fil.* Imo et jus filii, filiæve quod natura consequuti sunt exhæredatione amittunt, *l.* 9. §. *si filium*, *de lib. et post.* nec a prætore adjuvantur.

* 30 *Ut oport.* Id est, nominatim, *l.* 1. *C. de bon. pos. cont. tab. y*).

31 *Constitut.* Hæc constit. est decisio *l. pen. C. de adopt.* de qua multis aliis locis in his lib. ut §. sequenti.

32 *Constitutionem*. Decisionem intelligit, de qua proximo §. sup.

* 33 *Permansisset.* Quinimo in patris naturalis potestate permanet, videlicet si extraneo in adoptionem datus fuerit, §. *sed hodie c.* 11. *lib.* 1.

* 34 *Ex trib. mar.* Seneca 2. *Contr.* 1. Tres filios sustulit, poterat unum in adoptionem dare.

* 35 *Susceperit.* A patre naturali.

36 *Ex neptib.* Vel ex nepotibus ex filia natis.

* 37 *Cogn. lo. num.* Recte, quia hi neque sui, neque agnati sunt, avo materno.

38 *Proavi mat.* Avus maternus respicit nepotem ex filia natum: proavus maternus respicit pronepotem ex nepte ex filio, vel filia nata. Idem tamen dicendum est in proavo paterno, quod respicit pronepotem ex nepote ex filia nato.

39 *Vel proaviæ.* Avia materna respicit nepotem ex filia natum. Paterna nepotem ex filio. Proavia paterna pronepotem ex nepote, ex filio filiave nato natum: materna pronepotem ex nepte ex filio filiave.

* 40 *Et ordin. success.* Nimirum inter suos.

41 *Sit eis.* Eis, id est, filiis filiabusque, qui quæve ad successionem patris vocantur ex XII. tab. Item filiis filiabusque, qui quæve ad successionem matris vocantur ex S. C. Orfitiano. Item nepotibus neptibusve ex filio, qui quæve ad successionem avi paterni vocantur: ut sit inquam eis amplius aliquid quam nepotibus ex filia jam mortua venientibus ad successionem avi materni, aut nepotibus ex filio, vel filia ad successionem aviæ paternæ vel maternæ, aut pronepotibus ex nepote ex filia nato ad proavi paterni, aut pronepotibus ex nepte ex filio filiave nata ad proavi materni, aut pronepotibus ex nepote ex filio filiave nato ad proaviæ paternæ, aut pronepotibus ex nepte ex filio filiave nata ad proaviæ maternæ, quos omnes constitutio vocat inter suos.

42 *Veteris juris.* XII. Tabularum, vel S. C. Orfitiani.

43 *Portionem nepotum.* Nepotum ex filia, si quæratur de hæreditate avi materni. Item nepotum ex filia, si quæratur de hæreditate aviæ paternæ vel maternæ.

44 *Vel deinceps.* Ut pronepotum ex nepote ex filio nato, si quæratur de successione proavi paterni, et ceterorum de quibus superius dictum est.

* 45 *De quibus.* Qui scilicet ex feminis descendunt.

46 *Quam mat. eor.* Quum defunctus est avus maternus, de cujus successione nunc agitur.

47 *Vel avia.* Quum defunctus est proavus maternus, aviæ maternæ pater, de cujus succes. nunc pronepos litigat.

48 *Fuerat accept.* Mater de hæreditate patris defuncti, qui est ad nepotes ex filia avus maternus: avia jam mortua post filiam suam de hæreditate patris, qui proavus maternus est ad pronepotes ex nepte ex filia nata. Et sic intelliguntur hæc quando masculus mortuus est, cujus de hæreditate agunt ii, qui ex filiabus et nepotibus nati sunt.

49 *Vel pater eorum.* Quum quæritur de aviæ paternæ hæreditate, addendum videtur (vel mater eorum:) atque ita Theop. legit. Quum similiter avia materna defuncta est, cujus defuncta matre nunc hæreditatem nepotes sibi defendunt.

50 *Vel avus patern.* Quum proavia mea paterna mortua est.

51 *Sive maternus.* Quum proavia materna defuncta est. His adde, Vel avia paterna, sive materna.

52 *Mortua sit.* Si avia, vel proavia. Supra, quando masculus, id est, avus vel proavus mortuus est. Quam de hæreditate masculi quæritur, multum distant, qui per virilem sexum ab his, qui ex feminis descendunt. Nam illi ex XII. tab hi ex constitutionibus vocantur. Quum de hæreditate feminæ, eodem omnes jure vocantur *z*).

* 53 *Dubit. man.* Una Constitutione cum hisce nepotibus concurrentibus agnatis dante *a*) quadrantem, altera quodammodo adimente.

54 *Constitutionis. L. si defunctus, C. Theod. de leg. hæred* ex qua etiam trientis deductio fit. Quadrantem tollit in hoc §. Justinianus: sed et trientem tollit in Nov. 18. et 118 idque Græci ad Theoph. adnotarunt, aut idem ipse Theoph. in extremo hujus §. ut et in *tit. qui mod. testam. infir.* de ratione mutati quadrantis Falcidiani, auctore Viglio Zuichemo *b*).

---

x) Paul. d. lib. 1.

y) Theoph.

z) Theoph.

a) Theoph. l 4. C. Theod de legit. hæred.

b) Vide Theoph. nostrum.

55 *Constit. promulg.* Constit. Latina *l. ult. C. de suis et leg. hær.*

* 56 *Potior. iis. Hab.* Potiores erant in quadrantem *c*).

* *Facturus erat, nondum fecerat Justinianus hanc Constitut. cujus sententiam prævertit exponere hoc loco. Locus singularis.*

* 57 *Et tempora.* In futura tempora scil. non in præterita *d*).

* 58 *Ita tamen.* Hæc clausula, ita tamen etc. non est in ea Constitutione : sed nova est Justiniani Constitut. quam postea Novellis inseruit, ut inter filios et nepotes ex filia, et inter nepotes, aut pronepotes, qui ex feminis descendunt dividatur hæreditas in stirpes, non in capita, et ut sine ulla trientis diminutione, N. 18. Ut hoc isto loco, ita multis aliis locis alia pleraque in digestis et Codice Tribonianus admiscuit, quæ nondum constituta erant, sed meditata tantum, et postea Novellis inserta sunt.

59 *Antiquitas.* Lex xii. tab. *l.* 3. *C. de sui et leg. hæred.*

---

c) D. l. 4.
d) L. ult. C. de su. et legit. hæred.

SCHOLIA.

A) *Quibus conumerari.* Dicam hoc in loco quibus modis naturales efficiantur legitimi. Sunt autem modi complures ab Imperatoribus introducti: unus est a Theodosio, *l.* 3. *C. de natur. liber.* si pater curiæ ejus civitatis, ubi natus est, vel si ejus civitatis Curiæ, cui vicus aut possessio illa respondet, in qua natus est, vel si curiæ cujuslibet μη-οπόλεως cum ortu pater aut Romanus aut Constantinopolitanus est, id est filium naturalem offerat, vel si filiam naturalem, observata eadem locorum ratione curiali in matrimonium collocet, et si quidem hoc pater in testamento constituat, hærede scripto filio naturali, vel etiam inter vivos donatione in filium collata, ut si filius decurio fuit, non poterit decurionatum filius defugere, siquidem patris libertatem agnoverit, vel etiamsi ea per simulationem neglecta atque contempta, rerum tamen paternarum ex asse vel ex parte aliqua possessionem deinde aliquo tempore possederit, *l.* 4. *C. eodem.* Id etiam adjecit Leo, eum, quem pater superstes curiæ adscripserit, legitimum ei hæredem esse et necessarium, idque de Philocalo constituit, quem pater Bostræ civitatis (sic enim legendum est in constitutione Leonis) curiæ principalem fecerit. In eadem constitutione perperam scriptum est *quocumque*, pro *cujuscumque.* Principales autem sunt decuriones, qui primos incuria obtinent locos, qui et primarii et primates dicuntur, *l. nihil*, *C. de quæst. l. Alexandrinis*, *C. de decur.* Sunt et aliæ complures sub eo titulo leges, ex quibus quales sint principales facile deprehendi potest, eosdem decemprimos appellari, collata *l. cassatis cum l. Donatistas, C. Theod. de iis qui sup. rel. cont.* aliquando ausus sum affirmare, et inde eosdem pro numero quinqueprimos aut vigintiprimos in libris nostris appellari. Nagare tamen non possum, quoscunque decuriones principales appellari: quod et si non curiæ omnes, ipsius tamen civitatis viri principes sunt, ut in *l.* 2. *Cod. quan. et quib. quar. pars*, *l.* 1. *C. de impon. luc. descr.* et infinitis aliis locis, atque ita principalem in Constitutione Leonis simpliciter pro decurione accipio *l. Divi*, §. *de decurionibus*, 2. *D. de pœn.* sed ad rem non tantum offerente patre, sed etiam si se ipsi filii naturales post obitum patris curiæ offerant, jura legitimorum nanciscuntur: hoc solum interest, quod a patre offerri possunt, etiamsi extent filii legitimi, qui γνήσιοι dicuntur a Justiniano.

B) *Curiis tamen.* Se ipsi extantibus liberis offerre nequeunt post mortem patris, ut jura successionis obtineant. Sed et pater ita demum extantibus legitimis naturales curiæ offerre potest, si ex libera eos muliere susceperit: nam quos ex ancilla sua suscepit, non aliter curiæ offerre potest, quam si deficiant legitimi: qui vero ita facti sunt legitimi, uti nos diximus: soli patri vel avo (nam hæc, quæ de patre dicuntur, in omnibus parentibus locum habent) legitimi efficiuntur, eique tam ex testamento, quam ab intestato sui hæredes existunt, sub hac videlicet conditione, ut ne plus ex testamento capiant, quam ἐκ τῶν ἐξαρχῆς γνησίων aufcrat is cui quam minima hæreditatis portio relicta fuerit. Patris autem legitimis liberis parentibus, agnatis, cognatisve, et vicissim illi his legitimi ab intestato successores non sunt, sed naturalibus quidem filiis decedentibus, qui eo quo diximus modo facti sunt legitimi, primus gradus est liberorum, quos ex justis nuptiis procreaverint, quibus si et ipsi decuriones sint, solida hæreditas, sin minus dodrans, curiæ quadrans si immisti sint, decurionibus dodrans non decurionibus quadrans debetur. Illi autem liberi decuriones sunt quos decurio pater suscepit, non aliter decuriones sunt quam si assumpti in curiam et allecti fuerint. Secundus gradus est matris, quæ ab intestato trientem cepit, curia enim bessem duntaxat accipit concurrente matre. Tertius est cognatorum (agnatos enim nullos habent) quibus bona adventitia debentur, profectitia enim tunc cedunt curiæ, quemadmodum

Justin. scribit in *l. communium*, *C. de natur. liber.* in Nov. autem περὶ τῶν νόθων, post liberos, nulla habita distinctione matris, et ceterorum cognatorum, aut bonorum adventitiorum et profectitiorum, Justinianus constituit, ut decurionis bona inter hæredes scriptos, vel eos, qui lege ad hæreditatem vocantur et curiam pro quadrante et dodrante dividantur, utque dodrans Curiæ commodis cedat: tutius erit ipsam Novellam sequi, etsi culpa non careat Justinianus, qui cum ea in parte a *l. communium* discederet, nullum tamen de ea verbum fecit: at vero qui ex cognatis, aut etiam extraneis se curiæ in locum deficientis obtulerit, is tantum aufert, quantum erat curia ablatura, si nemo ad vicem defuncti in decurionatu successisset, nisi si mater extet, cui hoc casu non tantum triens adventitiorum, sed etiam omnia ea bona conservantur, quia trientem etiam profectitiorum hoc casu mater non habet: at si cognatus vel si extraneus hæres scriptus sit, vel si ab intestato extet proximus cognatus, ei, qui se curiæ obtulerit defuncti vice, bonorum dodrans debetur, quod si hæres sit filius legitimus qui decurio non est, ei, qui se obtulit curiæ defuncti vice, quadrans bonorum omnium debetur, si solus ab intestato extet filius legitimus, qui decurio est, vel si ex asse hæres scriptus sit, omnimodo assem habiturus est: nam ut si minus dodrante ei pater in testamento relinquat, nihil agit, ita si assem ei relinquat, utilis est institutio, quod et in *Nov. de fil. nat.* traditur et in *Novel. de decur.* Et hic casus exceptus est a Nov. constitutione *de trient. et sem.* At si ab intestato filii curiales, et filii non curiales concurrant, curialibus dodrans, non curialibus quadrans debetur: ex testamento curialibus etiam dodrans bonorum omnium debetur, quadrans, qui superest, abunde sufficit non curialibus ad trientem vel semissem debitæ ab intestato portionis explendam, et ad hanc quidem rationem, quæ tamen evidens est et plana, animum non advertit Accursius in *Novel. de trient. et semiss.* Colligi autem potest ex *Novell. de decurion.* ejusque argumentum est in *l. fin. Codice quan. et quib. quart. par. deb.* Cum enim non dodrantem, sed quadrantem curia acciperet, hunc extranei, aut filiæ curialis, nuptæ filiis curialibus ex sua portione dabant aut supplebant, at quæ sorores curialibus nuptæ erant, nihil ad quadrantem conferebant, sed neque filii non curiales, nepotes item, pronepotes, patres, avi, proavi ex *Nov. Theodos. de bon. decur.* cui cum in hac parte derogatum esset a Justiniano in *d. l. fin.* ideo in principio *l. 1. ejusdem tit. flagitiose.* Tribonianus scripsit *Curiales*, et in §. *ad filiorum, scilicet decurionum*: nam Justiniano placet ut filii, non decuriones quadrantis oneri subjiciantur, quem locum nostri si non perceperunt, merito excusandi sunt: nec enim integram Theodosii Novellam, quam nos habemus, ipsi habuerunt. Verso autem quadrante in dodrantem, abolitisque omnibus Codicis legibus, quæ quadrantis Curiæ debiti mentionem faciunt, per Justiniani Novellas, præterquam in uno casu, videlicet si liberi ad hæreditatem veniant, eadem prorsus nobis in dodrante, quæ olim in quadrante fuit, servanda est ratio. Ceterum quod dictum est de matre ex *l. communium*, §. *ille videlicet observando*, per Novellam corrigitur, ex qua indistincte dodrans bonorum apud eum residere debet, qui se curiæ obtulerit defuncti vice. Dixi de prima ratione faciendi legitimi, quæ me de hæreditatibus etiam decurionum dicere coegit: nunc dicamus de altera. Constantinus primum, deinde Zeno constituit, ut qui jam tunc ex ingenua concubina, et nullis extantibus legitimis suscepti essent filii, per nuptias legitimi fierent, et ut ne in posterum qui delatis nuptiis liberos ex concubina suscepissent hoc pacto legitimos facere eos possent, *l. divi, C. de nat. lib.* Anastasius vero in *l. jubemus, C. eod. tit.* sive, inquit, in præsenti aliquæ mulieres uxoris loco habeantur, id est, uxores sint, sive in posterum, ex eis ante nuptias procreandos, suos patri, et legitimos hæredes existere: in ea lege verba hæc *in posterum*, male distincta sunt ab inferiori sententia. Quod autem ait lex, *pro ejus sobole*, de sobole suscepta post eam legem intelligendum est, atque ita Anastasius pugnat cum Zenone. At Justinus in *l. legem, C. eod.* in præteritum eam legem confirmat, in futurum tollit: quod etiam Anastasius constituit, ut filii naturales per adoptionem vel arrogationem legitimi efficiantur, idem Justinus in præteritum confirmat, in futurum vetat. Ceterum Justinianus Anastasium secutus, quicumque ex libera concubina suscipiantur, eos per nuptias censet legitimos fieri, et cum eis concurrere, qui post nuptias in lucem editi sunt, *l. cum quis, C. eod.* necquicquam mutare, si nulli post nuptias editi sunt, vel si editi, post nuptias superstites non sunt: denique in liberis conceptis in concubinatu, et in matrimonio editis, idem multo magis observandum esse, *l. nuper, C. eod.* in ea lege, quo in loco ita scriptum est, *nisi utroque tempore viventes, et superstites liberi inveniantur*, si pro *viventes*, *progeniti* scribas, pulchre illum locum emendaveris, vetus Codex pro *viventes*, *præsentes* habet, *præsentes depravatum in superstites, utroque tempore*, id est, ante nuptias, et post, nuptias, quia vero Justin. qui in *l. cum quis, et l. nuper* adscripserat se de jam ante susceptis liberis, et contractis nuptiis nihil immutare, id edito Codice ab eis legibus detraxit (quod videlicet in Zenonis, Anastasii, et Justini constitutione satis comprehensum

set) et quia in *No. de incest. nup.* §. *fin.* nihil adscripsit tale, quidam existimaverunt Justiniani constitutionem nihil ad præterita pertinere, cujus rei dubitationem ut aboleret, emisit Nov. *de filiis ante dot. istr. dat.* Porro quod in eo §. *constituit*, ut etiamsi ex alio matrimonio supersint legitimi filii, huic faciendi legitimi rationi locus sit, in quo derogatur Constitutioni Zenonis et Anastasii. Quidam sic interpretantur, ut si naturales suscepti sint ex libera muliere, nihil eis obstent legitimi, sin vero ex ancilla suscepti sint, ut ne possint extantibus legitimis in eorum numerum per nuptias adscribi: et hanc sententiam sequitur vetus interpres, et Julianus antecessor Constantinopolitanus, ac si ita scriptum esset in §. *fin. Nov. de triente, et sem.* θεσπίζομεν εἴ τις γαμέτην οὐκ ἔχων γνησίαν ἢ παῖδας νομίμους πρὸς θεράπαιναν ἐκ etc. cum tamen in nostris exemplaribus desint illa ἢ παῖδας νομίμους, latinorum interpretum sententia rationem maximam habet: nam et in superiori ratione faciendi legitimi, justi liberi obstant eis, qui ex ancilla, non etiam eis, qui ex libera muliere. Plane ex hoc §. *de triente et semisse* intelligimus quæ dicuntur de libera concubina, ad ancillam quoque pertinere: sed tamen quod in eo de restitutione natalium et jure aureorum annulorum continetur, sublatum est per *No.* 78. Præterea ex §. *fin. No. de incestis nuptiis* intelligimus hac ratione filios non tantum patri, sed etiam omnibus, qui patri quoquomodo conjuncti sunt legitimos fieri, et hoc distare hanc rationem faciendi legittimi ab illa, quam prius exposuimus. Sed et illud annotandum est, justum matrimonium justosque filios non esse, si quis concubinam sine dotalibus instrumentis uxorem ducat, et hoc Justinianus sequitur in hoc §. et in *l. cum quis.* Ceterum in *No. de nuptiis*, scribit solum consensum sine dote nuptias facere, quam deinde sententiam sic explicat in *Nov.* 75. ut qui in amplissima dignitate positi sunt, sine dotalibus instrumentis matrimonia non contrahant: qui mediæ cujusdam fortunæ sunt, ut nuptiarum testationes in scriptis faciant, qui vilissimi, ut sine scriptura conjungantur: denique si quis, vel domi, vel in ære sacra juraverit mulieri legitimam se eam uxorem habiturum, ut sit illa legitima uxor, sintque legitimi liberi, quamvis neque dos, neque scriptura ulla intervenerit, mortuo item marito, aut illa temere domo expulsa, quadrans ei bonorum mariti debeatur, qui tamen centum librarum auri quantitatem non excedat, sed idem προτεως ποινιλότερος in *Nov.* cxvii. et Barbaros, qui in amplissimo dignitatis gradu collocati essent, et ceteros omnes nudo consensu scribit nuptias contrahere posse. Porro mortuo marito, aut illa temere repudiata, si is trium liberorum sit pater, quartam, si plurium, virilem portionem mulieri deberi: ita tamen ut suæ portionis proprietas apud liberos ex se progenitos resideat, vel eis non extantibus, ut pleno jure aut quartæ aut virilis dominium obtineat, videlicet si egestate laboret, diviti enim mulieri nihil deberi, eandem vero pœnam mulierem non pati, qua in re abrogatur *l. ult. de repud.* et §. *si quis enim*, *Nov. de nup.* et §. *fin. Nov. de exh. reis*, restituitur autem, si Accursio credimus, per §. *fin. Nov. ut frat. filii.* Ex Novel. Cæsaris, Leonis, extantibus liberis etiam proprietas mulieri acquiritur, quemadmodum Constantinus scribit *libro.* 5. *epitom. tit.* 8. Ut ut sit, quamvis ad matrimonium sufficiat nudus consensus, non tamen aliter filii ante matrimonium suscepti legitimi efficiuntur, quam si dotalibus instrumentis matrimonium nitatur, idque evidenter probat §. *sed neque, Novella de triente et semisse*, aut si pater instrumento publico, vel privato a tribus testibus subsignato, vel in testamento vel actis intervenientibus naturales filios, vel unum ex eis simpliciter filium appellaverit, et hoc traditur in *Novella* 117. Sed de secunda ratione faciendi legitimi hactenus, sequitur tertia. Si mortua sit concubina, si alienum ab ea animum pater habeat, si aliquid aeciderit quod nuptias impediat, si concubinam filii naturales inclusam contineant, ne se per nuptias in potestatem redigat pater, licebit patri filios nuturales, auctoritate principis legitimos efficere: licebit etiam ipsis prolato testamento patris in quo hæredes scripti sint, hæc eadem a principe postulare, modo si nulli extent liberi legitimi, ac si ex libera concubina suscepti sint: hoc denique modo legitimorum plenum jus adipiscuntur. Et hæ quidem sunt tres rationes faciendi legitimi, quibus hanc regulam esse communem tradit Justinianus in *Nov.* περὶ τῶν νόθων, ut ne eis pater utatur invitis naturalibus filiis. Sequitur ut de eo dispiciamus, an filii naturales capere possint ex testamento patris, et an ab intestato patri naturali succedant. Primi omnium Valens, Valentinianus, et Gratianus, deinde Arcadius et Honorius Imperatores constituerunt, ut ne filii naturales una cum matre, quocumque titulo plus quam unciam caperent ex bonis paternis, extantibus scilicet legitimis liberis, aut avo vel avia paterna, id est, semunciam filii, semunciam concubina, ac ne plus semuncia extinctis filiis naturalibus concubina caperet: quod si non extarent legitimi liberi, avus vel avia paterna, aut naturales cum matre quadrantem capere possent, id est, sescunciam filii, sescunciam concubina, *l.* 1. *Cod. Theod. de natur. fil. l.* 2. *C. Justin. eod. tit.* et ita hæc interpretantur Julianus autecessor Constantinopolitanus in *Nov. de fil. natur.* et Anianus interpres Codicis Theodosiani, in *Nov. Theodosii de bon. decur.* tum denique Ju-

stin. quadrantem mutavit in semissem in *l. humanitatis, C. de nat. liber.* et in assem demum in *Nov.* περὶ τῶν νόθων. Hoc amplius extantibus solis parentibus, servata eis legitima portione, omne reliquam a patre naturalibus filiis dari posse constituit, ab intestato eos nullo modo succedere scripsit in *d. l. humanitatis* quod secundum *Nov.* περὶ τῶν νόθων, utique verum est, si justos liberos, vel si justam uxorem pater habeat, quanquam boni viri arbitratu tunc alimenta eis suppeditanda sint: nam si neque justos liberos neque uxorem habeat eis ab intestato una cum matre sextans debetur, qui inter eos pro virilibus portionibus dividetur, et si mater non extet, eis integer datur. Putaverim etiam ex testamento matre non existente, aut sejuncta a patre unciam vel quadrantem integrum naturalibus filiis relinqui posse, solam autem concubinam ab intestato nihil capere posse: parentibus autem naturalibus eadem vicissim tribuuntur erga filios: nepotibus ex filio naturali, vel nepotibus naturalibus ex filio legitimo, jura intestatæ successionis non tribuuntur, ex testamento vel inter vivos solidum capere possunt, si nulli extent filii legitimi: quod si extent, tantum capere possunt, quantum naturales filii, *l. fin. C. de nat. lib.* Reliquum est ut definiamus qui sint filii naturales: filii naturales sunt qui nati sunt ex concubina; in concubinatu esse potest tam ingenua, quam liberta, ancillaque sua vel aliena. Ingenua ita demum si in eam stuprum non committatur, *l.* 1. §. 1. *D. de concub.* stuprum in eam non committitur, quæ corpore quæstum fecit, que vilis et abjecta est, ut puta quæ in tabernis pocula administrat, quia enim probrosa est, in eam stuprum non committitur, *l. si ea quæ, l. quæ adulterium, C. ad leg. Jul. de adult. l. probrum, ff. de rit. nupt.* videlicet si concubina aut vidua sit: nam si uxor sit, maritus adulterium vindicare potest, *l. si uxor,* §. *sed et in ea, ff. ad leg. Jul. de adul.* item in eam stuprum non committitur, quæ adulterii damnata est, vel quæ ei se in concubinatum dedit, qui patronus non est, sive ipsa sit ingenua materfamilias sive libertina: nam probrosa efficitur quæ se in alterius quam proavi concubinatum dat, *dict. l.* 1. §. *quin etiam, d. l. probrum, l. cum secundis,* §. 1. *ff. de iis quib. ut indig.* Sed in ingenua matrefamilias necessaria est testatio concubinatus, alioquin aut stuprum, aut matrimonium esse intelligitur, *l. in concubinatu, ff. de concub. l. in liberæ, ff. de rit. nupt.* itaque concubinatus ab stupro separatur: concubinatus lege non punitur: quæ tamen in concubinatu est, probrosa est, nisi patroni concubina sit, nam quæ se patrono suo in concubinatum dedit, matrisfamilias nomen, et dignitatem non amittit et id eo in eam stuprum committitur, *l. si uxor, ff. ad leg. Jul. de adult.* Sed videamus an liberta, quæ in concubinatu est, ab invito patrono discedere possit: lex Julia loquitur de uxore, non de concubina: quæ igitur uxor est invito patrono, alteri nubere, et ut Julianus adjicit: alteri se in concubinatum dare non potest, *l. fin. ff. de divort. l. in eo jure, ff. de rit. nupt.* At inquit Ulpianus in *l.* 1. *ff. de concub.* quæ in concubinatu est, ab invito patrono poterit discedere, et alteri se aut in matrimonium, aut in concubinatum dare. *Poterit.* id est, hoc ei licet per legem juliam, quia lex Julia de uxore loquitur, non de concubina. Sequitur, *ego quidem probo,* id est, id mihi rectius esse videtur in concubina adimendum ei connubium, si patronum invitum deserat: quod ait connubium trahi etiam debet ad concubinatum, ut in specie *l. fin.* §. 1. *ff. de divort.* quippe cum inquit honestius sit patrono libertam concubinam, quam matremfamilias habere, matremfam. id est uxorem, ut in *l. si is qui nepotem, ff. de adopt. l. eum qui, C. de adult.* Ut igitur si in matrimonio, ita, si quod multo honestius est, in concubinatu eam habeat, ab se invito discedere non potest: porro concubina species uxoris est: multum autem distat ab uxore materfamilias, ancilla enim uxor esse non potest, concubina esse potest, *l. fin. C. comm. de manum. l. denique, ff. de pignor. l. pen. ff. de privil. cred.* et qui ex ancilla concubina, vel qui ex contubernio servorum nascuntur, ii sunt, qui in Pandectis sæpe filii naturales appellantur: denique adulterii damnata concubina, non etiam uxor esse potest, *l.* 1. §. *qui autem, ff. de concub.* Major quinquagenaria uxor esse non potest ex lege Julia, *l. pen. C. de nupt.* Concubina esse potest, *d. l.* 1. §. *fin.* concubinam ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat: non etiam uxorem habere potest, *l. ult. D. de concub.* Ulpianus in *l. item legato,* §. *pen. ff. de leg.* 3. nisi in dignitate nihil interesse dicit nimirum quia concubina matrisfamilias nomen et dignitatem non habet, nisi patroni concubina sit: hæc vero tantum differentia intercedit, si per se ipsas personas inspicias: uxor enim est materfamilias, concubina non est materfamilias, hæc est differentia οὐσιώδης. Ceterum aliæ extrinsecus multæ differentiæ accedunt. Sæpe enim fit, quæ mihi concubina esse potest, ut uxor esse non possit, quemadmodum dictum est supra. Denique uxori donari non potest, concubinæ potest, *l. donationes, ff. de donat.* Uxor ex testamento viri capere non semper potest ex lege Julia et Papia, concubina, et qui ex concubina nati sunt liberi, jure civili ex testamento solidum capere possunt, *l. cum tabulis,* §. 1. *ff. de iis quæ ut indig.* ubi Papinianus stuprum, inquit, non committitur in ingenuam concubinam, et ideo quod vel ei, vel ex ea natæ filiæ relinquitur, ejus petitio ex te-

stamento competit. Verum enim ab intestato filii naturales jure civili non succedunt, ut Justin. scribit in *princ. Nov.* περὶ τῶν νόθων: sed Christianorum Imperatorum constitutionibus, quibus omnes justis nuptiis corporum commixtiones, a lege Domini merito visæ sunt abhorrere, tandem hujus probri coercendi causa, *l. fin. C. de nat. lib.* effectum est, ut ne concubina, filiique naturales, solidum ex testamento capere possent. In eo tamen Christiani principes benigne fecerunt filiis naturalibus, quod eis certam ab intestato portionem concesserunt. Cum vero hodie nulla sit concubina, id quod primos constituisse Constantinum Porphyrogennetam, et socerum ejus Romanum, ut ne quisquam domi concubinam haberet, μικρὸν γὰρ ἢ οὐδὲν διαφέρειν τῆς πορνείας, Harmenopulus scribit *lib.* 4. *Epitom.* nulli etiam sunt hodie filii naturales, et plane abutimur iis rationibus faciendi legitimi, quas ante commemoravimus: nam ea omnia, quæ superius dicta sunt, nihil ad eos pertinent, qui ex pellice nascuntur, nihil ad spurios, qui adulterio, vel stupro, aut meretrice quæsiti sunt. Nihil ad eos, qui ex incesto, nefario, damnatove matrimonio, aut concubinatu nati sunt, quos ne alimentis quidem dignos esse Justinianus censet, nedum successione testamentaria, aut legitima, §. *fin. Nov. de fil. natur.* Postremo admonendi sumus, *l.* 1. *C. de nat. lib.* et Nov. Martiani *de matr. Senat.* cujus pars quædam relata est in *l. humilem*, *C. de incest. nupt.* ab Justiniano abrogari in *Nov.* CXVII. et in *Nov.* περὶ τῶν νόθων, ex qua id etiam didicimus, corrupta in *d. l.* 1. scriptum esse, *Senatores*, *seu Præfectos*: legendum enim est *perfectissimos*, atque ita habent omnes veteres Codices manuscripti, Justinianus διασημοτάτους vocat, duumviros autem στρατηγοὺς, Senatores λαμπροτάτους, ille autem error manavit ex Nov. Martiani. Sed de his hactenus.

B) *Quum filius filiave.* Nepotes ex filio jam mortuo cum patruis amitisque, avo in stirpes jure civili succedunt, jure prætorio eadem ratione succedunt, *l.* 3. *C. de suis et legit.* neque obstat *l.* 3. §. 1. *ff. de bon. poss. contr. tabul.* nam qui simpliciter loco filii adoptatur, melius est dicere eum quasi patrem nepotis adoptari, eique præferri: alioquin cum patruo ex altero filio nepos ad bonorum possessionem contra tabulas vocatur, simili modo pronepotes ex jam mortuo nepote ex filio nato cum patruis, si omnes nepotes sint ex eodem filio, vel cum propius sobrinis, si non sint ex eodem filio, aut cum patruis simul et propius sobrinis, si quidam ex eodem, quidam ex altero filio superstites sint, in stirpes succedunt, §. *et quemadmodum lex* 12. *inf.* item proavo in stirpem succedunt una cum patruis magnis pronepotes ex nepote jam mortuo, qui ex filio quoque jam mortuo natus sit. Ipsi etiam nepotes, si non sint ex eodem filio vel pronepotes si non sint ex eodem nepote, et deinceps ceteri in stirpes succedunt *l.* 2. *C. de suis et legitim. lib. l. Papinianus*, §. *quoniam*, *ff. de inoffic. test.* et in summa duæ in liberorum linea regulæ observandæ sunt: una, inter liberos gradu proximiorem ulteriores non excludere. Altera, inter liberos hæreditates pro stirpibus dividi, non pro virilibus portionibus, quæ an in agnatorum serie valeat, videamus. Et constat inter agnatos a gradu proximiore posteriorem excludi, hæreditatesque eorum in capita dividi, ut si defunctus sit frater, et nepos ex fratre jam mortuo, frater solus succedit, fratris filius non succedit. Item si sit fratris filius, et alterius fratris duo pluresve filii, omnes jure civili patruo vel amitæ succedunt in capita, et ita Cajus scribit *libro secundo Institutionum*, et Justinianus in §. *hoc etiam addendum, et* §. *si plures. infra tit. prox. l.* 2. §. *hæreditas*, *D. de suis et legit. hæred. l.* 1. §. *fin. si pars hæred. petat. l. pen. C. de legit. hæred.* Et hæc quidem jure civili ita se habent: ex Nov. autem Justiniani CXXVII. cum fratribus sororibusve ex utroque parente fratres, qui ex utroque parente fuerint, filii etiam cum defuncti parentibus ita succedunt, ut parentes et fratres sororesque viriles partes auferant, ipsi non viriles, sed jure stirpis eam tantum partem, quam pater eorum si viveret habiturus esset, et fratres quidem ex utroque parente, eorumque filii excludunt fratres ex altero tantum parente eorumque fratrum filios. In Nov. CXVIII. quo in loco tractare incipit de successione parentum, delenda sunt hæc verba, καὶ ἀδελφοπαίδων, et paulo post illa, ἡ ἀδελποπαῖδες, item illa, ἀλλὰ καὶ οἱ ἀδελφοπαῖδες τὴν μοῖραν τῇ ἰδ ίου γονέως λαμβανουσιν, et quo in loco tractat de successione agnatorum et cognatorum, delenda etiam sunt hæc verba, ὁμοίως δὲ καὶ ἀδελφοπαῖδες, nam et Barbarus Novellarum interpres, et Julianus Patricius ea prætermiserunt, ac manifesto in eadem Novell. Justinianus constituit, ut ne cum parentibus fratribusque fratrum filii succedant, quod tamen abrogat in *Nov.* CXXVII. ultra fratrum filios, Justinianus scribit in *Nov.* CXVIII. agnatorum hæreditates in capita dividi oportere, quod sic accipiendum est, ut soli supersint fratrum filii nullis concurrentibus fratribus hæreditatem inter se ex æquo dividant, et hæc fuit Asonis sententia confirmata ab Constantino *lib.* 1. *Epit.* περὶ κληρονόμων.

C) *Si Filius.* Quædam heic inserenda fuerunt ex Notis prioribus, ut facilius tam Notæ, quam Scholia intelligerentur. Liberi, qui sunt in familia, si 1. gradum obtinent, sui hæredes appellantur. Dummodo ut in gradu, ita in hæreditate præcedant. Nam si

filius sit exhæredatus, instituto hærede extraneo, et antequam ei deferatur hæreditas, id est, peudente aditione hæredis scripti, decesserit, deserto deinde testamento, ex eo filio nepos avo, ut suus succedit. In hac igitur specie filius nepoti non obstat: quoniam post mortem filii testamentum destituitur. Ceterum non destituto testamento filius nepoti obstat, *l. scripto*, *und. lib. l. si quis filio*, *de injust. rup.* In causa enim testati mortis tempus spectamus, in causa intestati idem tempus spectamus, si quidem nullum factum sit testamentum: nam si quis facto testamento alias intestatus fiat, illud ipsum temporis punctum spectamus, quo certum est intestatum eum fieri, hæc enim XII. Tab. verba, *At si intestatus moritur, cujus suus hæres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto*, quæ Ulpian. refert in *Fragm. tit.* XXVI. Ideoque nepos testamentum quasi successione non rumpit, quia non nisi post mortem testatoris jus filii exhæredatione abscissum fuit, *l. filius*, §. *videamus, in fin. de bon. poss. cont. tab. l.* 1. §. *post suos, de suis et leg. hæred.* At si filius præteritus, qui est apud hostes, in eo statu decedat, nepos testamentum rumpit: jus enim filii non fuit hoc casu moriente testatore abscissum, sed pependit, *l. illa*, §. 1. *de hæred. instit.* et hæc est sententia *l. si quis posthumos*, §. *si filium, de lib. et post.* ut ad idem tempus referantur, quo destituitur testamentum, non quo moritur testator: licet autem nepos adita hæreditate non rumpat testamentum, ei tamen Justinianus in *l. si quis filium*, *C. de inoff. test.* dat querelam inofficiosi testamenti, quam pater ejus si viveret habiturus esset, ex ea enim transmittitur querela non præparata, denique si filius præteritus, qui est apud hostes, in eo statu decedat, nepos testamentum rumpit. *Quod*, inquit Paulus, *moriente avo filii jus pependerit non abscissum, ut superiore casu fuerit.* Sic filii jus dicitur in *l. si impubes*, §. 1. *ff. de Carbon. edic.* §. *fin. de adopt.* Sic in personam captivi jura civitatis in suspenso retineri, non abrumpi dicit, *l. illa institutio*, §. 1. *ff. de hær. inst.* idque jure postliminii: hoc igitur casu jus filii captivi ad nepotem transmisit, Superiori autem casu abscissum fuit jus filii per exhæredationem (constat enim exhæredatio ne abscindi jus sui hæredis, *l. filium*, §. *videamus*, *in fine*, *ff. de bonor. possess. contr. tab. l.* 1. §. *post suos*, *ff. de suis et legit.*) et ideo nullum superest jus, cui nepos possit succedere. Nec vero ipse ex sua persona admitti potest, quandoquidem tempore mortis pater eum præcedebat, qui etsi exhæredatus est, ideo nepoti obstat, quod possit rescisso vel irrito facto testamento, jus suum recuperare. Hic est sensus rationis Pauli, quæ ab imperitis depravata, nunc primum ex Pandectis Florentinis restituta est. Rationes Pauli concisæ sunt et obscuræ, et ob id ipsum præceteris hac in re mihi semper Paulus σκοτεινὸς esse visus est: huic similis alia species ponitur in *l.* 1. §. *sciendum*, *de suis et legit. hæred.* si filius instituatur sub conditione, quæ in ejus sit potestate, et quæ supremo vitæ momento impleri possit, eo vivo testamentum non destituitur, atque ideo ipse ab intestato patri non succedit, eo vero jam mortuo destituitur testamentum, et ideo non obstante filio nepotes avo sui hæredes sunt ab intestato, cui Pap. in *l. ult. de condit. instit.* hanc videtur conjunxisse his verbis, *quemadmodum si exhæredat:* et quæ sequuntur, quæ tamen Papiniani sententia valde amputata, aut certe depravata est. Ut nondum quisquam ex ea idoneum sensum elicere potuerit: nam si hæc ponatur species, filius exhæres esto, nepos cum filius morietur hæres esto, nullum est testamentum, *l. si ita*, §. *fin. de lib. et posthum.* nam cum filius exhæredatus non sit, nisi post aditam hæreditatem, et nepos hæres esse non possit nisi post mortem patris exhæredati, post mortem suam filius exhæredatur: nisi fingamus nepoti cohæredem datum, cujus aditione exhæredatio convalescat: quod etiam si fingamus, quæso, quid hoc commune habet cum priori specie *d. l. fin.* fortasse ut in priori specie post mortem filii, sub conditione hæredis instituti, destituto testamento, ab intestato nepos avo suus heres existit, nec ei quicquam in hæreditate filius obstat: ita in hac specie post mortem filii exhæredati, nepos ita hæres institutus (cum filius morietur) avo ex testamento suus hæres existit, nec si filius obstat quo minus suus avo et necessarius hæres sit, at æque nepos ex testamento avo suus hæres existit, si in vita patris instituatur, et sive filius cum eo instituatur sive exhæredetur, *l. qui in aliena*, §. *interdum*, *ff. de adquir. hær.* ut ineptum plane et supervacuum fuerit adjicere de exhæredato filio quicquam, vel de nepote instituto sub illa conditione. Quid ipse sentiam jam dixi. Hic igitur finis esto.

D) *At hi qui emancipati.* Idem juris est in eis, qui a filio emancipato post emancipationem procreati sunt: nam adoptivam patris familiam sequuntur, multoque magis si post adoptionem suscepti sint, *l. si emancipatus*, §. *si filius*, *ff. de bon. poss. contr. tab.* Quid autem est si eum, quem in potestate habeo, dedero in adoptionem? Et placet eum non admitti ad bona avi, vel patris naturalis, quia in aliena familia est: diversum igitur est si quis nepotem ex filio eidem filio emancipato, vel si quis filium suum patri suo dederit in adoptionem, quia in aliena familia non est, *l.* 3. §. *si quis filio*, *l. fin.* §. *pen. ff. de bon. poss. contr. tab.*

E) *Nam vivo eo.* Idem juris est si nepotes ex filio emancipato, in adoptiva familia suscepti, vel etiam post emancipationem, atque ideo in adopti-

vam familiam translati, me vivo emancipati sint, *d. l. si emancipatus*, §. *ult.* Idem etiam est si filius a me datus in adoptionem, me vivo emancipatus sit. Quæro an liberi, qui morte adoptatoris liberati sunt, parenti naturali succedant? et placet non succedere, quia morte non desinunt esse in familia adoptiva. Quid autem est si ex filio emancipato, in adoptiva familia susceptus nepos post mortem patris adoptivi a filio emancipetur? Et placet ei unde liberi decretalem bonorum possessionem dari, quia superstite avo naturali, a patre suo emancipatus fuit, ex edicto autem is tantummodo vocatur, qui ab avo adoptivo emancipatus est, *l. ex duobus*, §. *filius*, *ff. de bon. poss. cont. tab.*

F) *Sed ea omnia.* Quæ superius dicta sunt de adoptivis filiis, non tantum de adrogatis, sed etiam de adoptatis intelligenda sunt. Et in adrogatis quidem nihil immutavit Justinianus, in adoptivis distinctionem quandam adhibuit: nam ab extraneo adoptatos separat ab eis, qui adoptati sunt ab avo, aut proavo paterno, aut materno: adoptatos ab extraneo esse in potestate, et familia patris naturalis, et hoc eis tantum novum, atque singulare adoptionis genus in id prodesse, ut soli adoptivo patri ab intestato succedant, non etiam ut testamento facto ex hæreditate ejus aliquid persequi possint per querelam inofficiosi testamenti, aut per bonorum possessionem contra tabulas: nam silentio eos omitti posse, quin etiam si ex tribus maribus aliquis sit adoptatus ab extraneo, condictionem ei ex S. C. Sabiniano non dari bonorum omnium quartæ persequendæ causa. Alciatus inscite legendum putat, *ex tribus manibus*, qui sic quoque emendet necesse est, *l. ult. C. de decur.* ubi lex ait, decurionem ex tribus maribus, unum maximo Senatui sociare ex jure antiquo, atque ita liberare a curiali conditione posse. Maximo Senatu, id est, Romano: vel Bizantio: minor Senatus est singulorum municipiorum curia, ut in Majoriani *Novel. de curialibus*, scriptum est. Ceterum adoptatos a parente naturali, in ejus potestate, eique soli suos hæredes esse, patri naturali, qui dederit in adoptionem tanquam cognatos succedere non ut liberos, non querelam eis, non contra tabulas bonorum possessionem dari, quod utique verum est si avo, vel proavo materno datus sit in adoptionem: nam si avo, aut proavo paterno datus sit, vix dici potest ei Justinianum ademisse jura, quæ retinet in familia patris naturalis, *l. 3.* §. *si quis filio*, *l. fin. ff. de bon. poss. cont. tab.* quandoquidem Justinianus se hac in parte jura antiqua servare profitetur. Denique aut huic constitutioni locum esse, cum is, qui in naturali familia jus sui habet in alienam familiam per adoptionem, accersitus est: eum, qui jus sui hæredis non habet in familia naturali, ab extraneo adoptatum omnia adoptiva jura consequi, *l. cum in adoptivis*, §. *quæ in filio, C. de adopt.*

G) *Tam in avi.* Avo paterno, patre meo ante avum defuncto, succedo ex lege XII. Tabul. avo materno non succedo ex lege XII Tabul. quia neque suus hæres, neque agnatus ei sum, sed portio matris meæ fratribus suis accrescit, aut reliquis agnatis avi mei. Sed tamen si nemo ex suis hæredibus avo supersit: aut ex agnatis, prætor me vocat ex illa parte unde cognatis bonorum possessio datur: quia vero iniquum et durum hoc est, ut post omnes fere admittar, qui natura omnibus sum præferendus, constitutione juvor Valentin. Theod. et Arcad. Impp. id est, *l. si defunctus, C. de suis et leg. lib.* ut una cum suis hæredibus avi mei materni, id est, cum avunculis, et materteris, et una etiam cum sobrinis meis, quibus ego sum amitinus, si qui forte sint nati ex avunculis, qui avunculorum loco succedant ex XII. Tabul. admittar ad successionem avi materni, sed ita ut tertia parte minus accipiam, quam mater mea, si viveret, habuisset, quæ tertia accrescit avunculis, et materteris, et avunculorum filiis, sic et consobrini mei, qui sunt filii materteræ mecum avo materno succedent. Quod si contingat avum maternum nullis suis hæredibus, id est, neque avunculis meis, neque materteris, neque avunculorum filiis, sed agnatis duntaxat relictis decessisse, ut puta fratre, aut sorore, id est, avunculis magnis, aut materteris magnis, et sic avo materno solus sim ex liberis, juvor eorundem principum constitutione, quæ integra extat in Codice Theodosiano, *sub titul. de legit. hæred.* ut scilicet agnatis contra jus civile, et prætorium anteferar, et solus avo materno succedam, ita tamen ut quadrantem patiar agnatos avi vindicare. Sed et quadrantem agnatis Justinianus ademit, ut integram mihi hæreditatem deferret, quæ ad matrem meam, si viveret, ex lege XII. Tab. pervenisset, *l. fin. Cod. de suis et leg. lib.*

H) *Proaviæ.* Ad bona aviæ meæ paternæ patre meo ante aviam defuncto, qui poterat ex Orfitiano in bonis ejus succedere, non vocor ex lege XII. Tabul. quia neque suus, neque agnatus ei sum. Sed neque ex Orfitiano, quod patrem meum duntaxat invitabat. Itaque portio patris mei accrescet patruis, et amitis meis, non etiam filiis eorum, qui agnati non sunt aviæ, vel accrescet agnatis aviæ meæ. His tamen omnibus deficientibus vocor ad successionem illius jure prætorio, ex capite unde cognati. Sed Valentiniani, Theodosii, et Arcadii constitutione ad illius hæreditatem vocor in portionem patris mei, et locum habeo cum patruis, et amitis meis, qui ex Senatusconsulto Orfitiano admissi sunt, vel etiam cum filiis patruorum, et amitarum mearum, si qui eorum, earumve decesserint (qui filii eodem jure,

quo et ipse, quo ad aviæ sive paternæ, sive maternæ successionem vocantur) hoc est, cum fratribus meis patruelibus: et amitinis, quibus amitinis ego sum consobrinus. Sic tamen vocor in eam portionem, ut tertia pars ejus patruis, et amitis meis accrescet, sic et patrueles mei tertiam portionis paternæ partem patruis, et amitis cedent, itidem et amitini mei avunculis, et materteris suis tertiam cedent. Quod si avia decesserit nullis relictis filiis, qui possint ex Senatusc. Orfitiano succedere (hi sunt patrui mei, amitæ meæ) et solus sim, aut simul cum patruelibus, et amitinis solus: aut cum his hæreditatem aviæ habebo, exclusis agnatis, si tamen quartam eis hæreditatis partem cessero, quam etiam licebit mihi per Justinianum remittere, sed et quo casu concurrunt ad hæreditatem patrui et amitæ, possum integram portionem, quam pater meus, si viveret, ex Senatusconsulto Orfitiano habiturus esset, ex Nov. Justiniani retinere, et paternum jus integrum usurpare: itidem patrueles mei, et amitini possunt: sed de avia materna videamus. Aviæ maternæ neque ex XII. Tabul. succedo, quia suus ei, aut agnatus non sum, neque ex Senatusconsulto Orfitiano, quod matrem meam duntaxat invitat, neque ex edicto Prætoris, nisi qua parte cognati vocantur. At ex superiori constitutione cum avunculis, ac materteris meis aviæ maternæ succedo. Sed et si qui sint ex avunculis, et materteris jam mortui filii, eodem jure mecum cum superioribus admittuntur. Sed avunculis, ac materteris nostris trientem cedere cogimur quicumque ex filiabus nati sumus: qui vero ex filiis, seu avunculis nostris nati sunt, itidem et patruis, et amitis cedent, ex Novel. Justiniani non cedent. Quod si me solum avia ex filia nepotem reliquerit, si quadrantem avitæ hæreditatis cessero agnatis, dodrantem ex Valentiniani Constitutione potero retinere: sed et hunc quadrantem Justinianus vetuit agnatos vindicare, ut mihi hæreditatem integram darent. Sequitur, ut de proavo paterno et materno, de proavia item paterna et materna nonnihil disseramus, ac primum de proavo paterno. Proavus paternus est, tam qui patri avus paternus, quam qui patri avus maternus est, veluti M. Antonino Philosopho, tam proavus paternus est Annius Verus avus paternus, quam Rupilius Bonus avus maternus Annii Veri patris sui. Vel igitur proavus paternus pronepotem respicit ex nepote ex filio nato, vel pronepotem ex nepote ex filia nato. Et quidem si pronepos sim ex filio nato patruo paterno, patre, avoque meo materno ante proavum defuncto ex lege XII. Tabul. succedo: quod si me nepos ex filia natus procreaverit, proavo paterno qui patri meo avus maternus est ex XII. Tabul. non succedo, quia neque suus ei, neque agnatus sum, sed deficientibus suis, atque agnatis prætor me inter cognatos vocat. Hæc tamen juris acerbitas, Valentiniani Constitutione tollitur: nam ut patrem meum ad successionem vocat avi materni cum avunculis et materteris et consobrinis, quibus ipse est amitinus deducto triente, vel cum agnatis deducto quadrante, ita me ad ejusdem, qui mihi proavus paternus est successionem vocat mortuo jam patre et avia paterna cum avunculis magnis et materteris magnis, et una etiam cum propius sobrinis quicumque nati sunt ex avunculis magnis, qui patrum suorum loco succedant, vel etiam cum proavi agnatis, ut puta proavunculis et promaterteris, eodemque jure mecum succedunt propius sobrini nati ex materteris magnis. Justinianus vero sine ulla diminutione, integrum nobis jus successionis dedit. Nunc de proavo materno dicemus. Proavus maternus is est, qui matri avus est paternus, vel maternus: vel igitur proavus paternus respicit pronepotem ex nepte ex filio nata vel pronepotem ex nepte ex filia nata. Si pronepos sum ex nepte ex filio nata mortua jam matre, avoque meo materno, proavo materno ex XII. Tab. non succedo: quia neque ex suis hæredibus ei, neque ex agnatis sum, quia tamen ex cognatis sum, ex edicto Prætoris mihi datur bonorum possessio unde cognati, si deficiant proavo materno sui hæredes atque agnati. Verum cum matrem ad avi paterni successionem vocet lex XII. Tab. me constitutio Valentiniani ad ejusdem, qui mihi proavus maternus est, successionem vocat, cum patruis magnis et amitis magnis, et si qui sint jam mortuorum patruorum filii, id est, propius sobrini deducto triente, vel cum agnatis proavi materni, deducto quadrante, eodem jure utentur propius sobrini ex amitis magnis: ex Justiniani autem constitutione nulla fit deductio: quod si pronepos sim ex nepte ex filia nata, tam mater mea avo mterno, quam ipse eidem, qui mihi proavus maternus est, non alio jure succedam, quam eo, quod Valentinianus, vel eo, quod novissime Justinianus introduxit. Sequitur, ut de proavia paterna et materna dicamus: proavia paterna et materna sic dividitur, ut superius paternum, maternumque proavum divisimus. Igitur proavia paterna, aut pronepotem respicit ex nepote ex filio nato, aut pronептem ex nepte ex filia nato. Proavia materna, aut pronepotem ex nepte ex filio nata, aut pronepotem ex nepte ex filia nata. Et quidem si pronepos sum ex nepote ex filio, filiave nato, et pater meus aviæ suæ paternæ, maternæve, et eidem quoque, quæ mihi proavia paterna est, ipse ex Constitutione Valentiniani, aut Justiniani succedo. Eadem penitus observantur in proavia materna, ac pronepote ex nepte ex filio, filiave nata. Hæc, ut opinor, totum hunc §. apertum et dilucidum reddunt, adjungam tamen et brevissimas notas.

CAPUT II.

A) *De Legitima agnatorum successione.*

Si nemo suus hæres, vel eorum quos inter suos hæredes prætor[1], vel *B*) Constitutiones[2] vocant, extat, qui successionem quoquo modo[3] amplectatur, tunc ex lege[4] duodecim tabularum ad agnatum proximum[5] pertinet hæreditas[6].

§. I. Sunt autem agnati, ut primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti[7], quasi a patre cognati[8]. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati sibi sunt, qui et consanguinei[9] vocantur[10]: nec requiritur an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, et invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini[11] vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii quoque qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hæreditatem, sed iis, qui tunc proximiore gradu sunt, cum certum[12] esse cœperit aliquem intestatum decessisse.

§. II. Per adoptionem quoque agnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, et eos quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin improprie consanguinei[13] appellentur. Item si quis ex ceteris agnatis tuis[14]: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatos inter suos hæredes esse non dubitatur.

§. III. Ceterum inter masculos quidem agnationis jure hæreditas etiam longissimo gradu[15] ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero ita placebat[16], ut ipsæ consanguinitatis jure tantum capiant hæreditatem, si sorores sint: ulterius non capiant: masculi autem ad earum hæreditates, etiamsi longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinet: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius[17] videbatur ita jura constitui, ut plerumque hæreditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat in universum eas, quasi extraneas, repelli: prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes agnatos, sive masculos, sive feminas cujuscumque gradus ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quæ erat lege duodecim tabularum junior, imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, et penitus eas a successione agnatorum repellebat, omni alia successione[18] incognita: donec prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deerat implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: et cognationis linea proximitatis nomine introducta per bonorum possessionem eas adjuvabant, et pollicebantur[19] his bonorum possessionem, quæ Unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes, et ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, et agna-

tionis titulis tam in masculis, quam in feminis æqua lance constitutis: masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, et ad jus duodecim tabularum eamdem dispositionem exæquantes [20]: nostra Constitutione [21] sanximus omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, sive masculini generis, sive feminini sint, simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

§. IV. Hoc etiam addendum Constitutioni [22] existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius et filia, secundum quod jam definivimus, ad successionem patrui sui vocentur: sed etiam germanæ consanguineæ, vel sororis uterinæ filius et filia soli, et non deinceps personæ, una cum his ad jura avunculi sui perveniat: et mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant tamquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo jure veniant, scilicet ubi fratrer et soror superstites non sunt [23].

Ex Auth. de hæred. ab intest. col. 9. tit. 1. Nov. 118. c. 3. Item ex Auth. ut fratrum filii succedant, coll. 9. tit. 10. Nov. 127. cap. 1.

Sed novo jure filii fratris præmortui, vel sororis præmortuæ utrinque conjuncti defuncto, vel defunctæ cum fratribus utrimque conjunctis succedunt.

His etenim personis præcedentibus, et successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hæreditate non ad stirpes [24], sed in capita [25] dividenda.

Ex Auth. ead. de hæred. ab intest. ubi sup.

Sed novo jure in stirpes, non in capita prædicta dividitur hæreditas.

§. V. Si plures sint gradus agnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum voeat. Itaque si (verbi gratia) sit defuncti frater, et alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur [26]. Et quamvis singulari numero usa lex proximum voeet: tamen dubium non est, quin et si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam et proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur: et tamen non dubium est, quin, licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

§. VI. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hæreditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit nullum ex testamento hæredem exiturum: tunc enim proprie quisque intestato decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

§. VII. c) Placebat autem in eo genere percipiendarum hæreditatum successionem non esse: id est, ut quamvis proximus, qui secundum ea quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut spreverit hæreditatem, aut antequam adeat, decesserit: nihilo magis legitimo [27] jure sequenter admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis jure eis recluso. Sed nos nihil deesse perfectissimo juri cupientes, nostra Constitutione [28], quam de jure patronatus, humanitate suggerente, protulimus, sanximus successionem in agnatorum [29] hæreditatibus non esse eis denegandam: quum

satis absurdum erat, quod cognatis a prætore apertum est, hoc agnatis esse reclusum: maxime quum in onere quidem tutelarum et proximo gradu deficiente, sequens succedit [30], et quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

§. VIII. D) Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia [31] filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, ac deinceps emancipat: quod ex nostra Constitutione [32] omnimodo [33] inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur contracta fiducia fieri: quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

ADNOTATIONES

* 1 *Prætor.* Prætor vocat emancipatos, et ex emancipatis procreatos, Constitutiones ex feminino sexu descendentes liberos *a*).

2 *Constitutiones voc.* Naturales, qui ex Constitutionibus redacti sunt in potestatem patris, sui fiunt. Et hoc est, quod Justinianus ait in tit. prox. (Quibus connumerari): Id enim est suis connumerari: idemque ipsius tituli ordo indicat: nam usque ad §. emancipati de suis tractatur ex XII. tab. deinde de his quos prætor vocat inter suos: tum in §. item vetustas de his, qui ex Constitutionibus vocantur inter suos, cujusmodi sunt nepotes neptesve ex filia *b*), pronepotes proneptesve ex nepte ex filio filiave nata, vel ex nepote ex filia nato, non etiam naturales facti legitimi, quo in errore est Theoph. in tit. de success. cognat.

* 3 *Quoquo modo.* Ex testamento *c*), vel ab intestato, civili, vel prætorio jure.

* 4 *Ex leg. XII. tab. L. lex Cornelia in fi. de vulg. subst.*

5 *Ad agn. prox.* Sui hæredes sunt etiam agnati, *l. filius, de suis et leg. hær. l. Jurisc.* §. 3. *de grad. et adf. l. de bonis* §. *huic. autem, de Carb. edi.* sed differentiæ causa separantur sui ab agnatis. In ordine suorum non servatur gradus prærogativa *d*): quod secus est in ordine agnatorum *e*). Hi dividunt hæreditatem in capita *f*), illi in stirpes *g*). In his habetur discretio sexus *h*), in illis non item *i*): hi fiunt hæredes aditione *k*), illi existunt *l*): his capite diminutis non datur bonorum possessio Unde legitimi *m*), illis tunc etiam datur bonorum possessio Unde liberi *n*). Agnati et sui dicuntur etiam legitimi *o*).

* 6 *Pertin. hæred.* Quintilianus *p*), Proximum locum a testamentis habent propinqui: et ita si intestatus quis ac sine liberis decesserit, non quoniam utique justum sit ad hos pervenire bona defunctorum, sed quoniam relicta, et velut in medio posita, nulli propius videntur contingere.

* 7 *Cogn. conj.* Quæ legitima cognatio dicitur auctore Gajo *q*), et Ulp. *l.* 12. §. *ult. de rit. nup.* Altera est naturalis, de qua c. 5.

8 *A patre cogn.* Id est, per patrem: sic et in §. 1. *de leg. agn. tut.*

* Cognatorum alii sunt agnati, alii cognati: hi a matre, illi a patre: et utrique dicti cognati, ut Græce συγγενεῖς, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habentes *r*).

9 *Consanguinei.* Semper in libris nostris consanguinei sunt fratres sororesque ex eodem patre, licet non eadem matre *s*): uterini vero non sunt consanguinei. Denique consanguinitas est fraternitas, nec ullo in loco aliter hoc verbum usurpatur *t*).

* 10 *Vocantur.* Vocantur etiam germani, §. *nos vero, et* §. *seq.* inf. si modo in ejusdem patris potestate fuerint mortis tempore. Uterini *u*), qui eandem matrem habuerunt, non eundem patrem cognati sunt, non agnati vel consanguinei. Ambrosius ep. 66.

a) Theoph.

b) Theoph.

c) Ex testamento vero ubi de successione intestato defuncti agitur? Donati locum videtur in animo habuisse in and. act. IV. S. 5. (Bona in familiam redeunt si non est hæres de proximo, aut ex testamento) Cujac. ad tit. ff. de grad. de pr. id est, si suus hæres non extat.

d) §. Cum filius sup. tit. prox.

e) §. Si plures h. t. l. 2. ff. de suis, et leg. hæred.

f) Ulp. tit. 26. §. agnatorum, d. §. si plures, d. §. 2.

g) D. §. cum filius. in fin. et l. 2. C. de suis et legit. lib.

h) D. l. 2. §. 1.

i) L. pen. Cod. de legit. hær.

k) L. si ex pluribus. 9. ff. de su. et legit. hæred.

l) L. in suis. 14. eod.

m) L. 1. ff. unde legit.

n) L. 4. ff. si tab. testam nullæ exta.

o) Inf. tit. 5. in princ. l. de bonis 6. §. 2. ff. de Carb. ed. vide Cuj. ad tit. de su. et legit. liber. in par. Cod.

p) Declam. 308.

q) Apud Licin. Rufin. tit. 16.

r) L. 1. §. 1. ff. unde cogn.

s) Paul. Sent. 4. tit. 8.

t) L. 3. Cod. de leg. tut. v. Cujac. Obs. 11. c. 26. et lib. 15. c. 36.

u) Vide Cujac. Observ. lib. 6. cap. 17.

* 11 *Consobrini.* Gajus *x*), quos plerique etiam consobrinos vocant.

* 12 *Certum esse coep.* Non qui solo mortis tempore. Certum autem esse incipit aliquem intestatum decessisse, vel repudiato testamento, vel defecta condicione, vel agnato posthumo, vel pronunciato falso testamento *l.* 16. *ff. de lib. et pos. l.* 1. *C. de bo. poss. sec. tab.*

* 13 *Consanguinei.* Consanguinei appellantur, sed improprie: vel potius legendum, hi proprie *y*). *L.* 1. §. *ult. de suis et leg. hæred. l.* 2. §. *sed etsi ipse, ad S. C. Tertill.*

14 *Agnatis tuis.* Vet. lib. non habent (tuis) Si quis igitur ex ceteris agnat. adoptaverit aliquem, non dubitatur eum inter suos agnatos connumerari.

* 15 *Longiss. gr.* In infinitum, *l.* 2. §. *agnati, de suis et leg. hær.*

* 16 *Ita placebat.* Lege Voconia *z*).

*17 *Quia commod.* Commodius est bona manere in familia eadem, quam transire in alienam.

* 18 *Omni alia succ.* Cognatorum scilicet, et conjugum.

* 19 *Pollicebantur.* Sed non nisi post cognatos proximiores: nam proximior cognatus, ut sup. dixit, et ab hac edicti parte excludebat feminam agnatam, non consanguineam.

20 *Exæquant.* Hæc igitur est ex XII. tab. et Constitutione Justiniani legitimorum definitio. Legitimi sunt agnati utriusque sexus, sive natura, sive adoptione quæsiti sunt. Ex lege Voconia legitimi sunt agnati virilis sexus, quod ego latius exposui in notis ad Ulp. *a*).

21 *Constitutione.* Constitutio Latina, *l. pen. de leg. hær.*

22 *Constitutioni.* Ex Constit. Justiniani inter legitimos vocantur sororis germanæ, vel uterinæ filii tantummodo et filiæ, vel soli, vel una cum consobrinis, quibus ipsi sunt amitini *b*): videlicet si nulli extent defuncto consanguinei aut uterini: quod tamen in Novel. 118. *c*) omnino aliter distinguitur. Sunt vero hæc omnia in ea Nov. temere addita, καὶ ἀδελφοπαίδων; item, ἡ ἀδελφόπαιδες, item, ἀλλὰ καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες τὴν μοίραν τοῦ ἰδίου γονέως λαμβάνουσιν; et paulo post: ὁμοίως δὲ καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες: nam etsi ex ea fratrum filii cum fratribus succedant, non tamen succedunt cum parentibus fratribusque: non ex ea, inquam, sed ex 127. Denique Bulgarus, Julianusque *d*) patricius, Novellarum interpretes, ea verba non agnoverunt.

* 23 *Superstites non s.* Nam consanguinei, quos lex 12. tab. non separaverat a ceteris agnatis, interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acceperunt *e*).

* 24 *Non ad stirpes.* Sicuti inter liberos juris est *f*).

25 *In cap. divid.* Inter ipsorum fratrum filios, nullis aliis concurrentibus: quod a Justiniano abolitum non est.

* 26 *Frater. pot. hab.* Et tamen in ordine liberorum filius licet solus sit defuncto suus hæres, non est potior nepote ex altero filio jam mortuo *g*).

* 27 *Legitimo jure.* Ex lege 12. tab. *h*)

28 *Constit.* Hæc Constitutio de jure patronatus Græca est, de qua etiam *inf. c.* 6. §. *sed nostra, et multis aliis locis. i*)

* 29 *In agn.* Vel tamquam agnatorum, ut *l. ultim.* §. *successionis, Cod. de legit. hæred.*

* 30 *Seq. succed.* L. 3. §. pen. ff. de leg. tut.

31 *Cont. fid.* Fiducia est redhibendi, aut revendendi lex venditioni apposita *k*). Igitur in emancipatione filii, tunc pater contrahit fiduciam, quum vendit eum interposita revendendi, aut remancipandi fide: atque ea re quidem is, qui ea conditione emit, pater dicitur fiduciarius: hanc vero legem pater naturalis interponit, ut sibi ex ea filius revendatur, atque ita a se manumittatur, et per manumissionem, ut sibi jura legitimæ successionis acquirantur, auctore Gajo *lib.* 1. *instit. l*) alioqui manumissione emptor legitimus hæres fieret. Fiducia igitur lex est redhibendi, aut revendendi, ut in *l.* 2. *C. de pact. inter emptor. et vend.* vel empti servi manumittendi, ut in *l.* 4. §. *si ab ignoto, de manumiss. l.* 3. *de obseq. a lib. præst.* Lex denique commissoria exemplum est fiduciæ, id est, fiduciariæ emptionis, aut fiduciarii pignoris: et ideo Paul. *lib.* 2. *Sentent. sub tit. de leg. commiss.* non nisi de fiducia et actione fiduciæ tractat. Ceterum hodie fiduciaria emptio recte fit, id est, sub lege commissoria, non etiam

x) Apud Licin. tit. 16.
y) d. tit. 16.
z) Paul. sentent. 4. tit. 8. §. feminæ, et apud Lic. dict. tit. 16.
a) tit. 12.
b) L. pen. §. 1. de legit. hæred.
c) cap. 2.
d) Nov. 109. cap. 2.
e) Paul. 4. Sent. apud Rufin. tit. 16.
f) §. cum filius sup. tit. 1.
g) d. §. cum filius.
h) Theoph. Caj. Licin. Rufin. tit. 16.
i) Vide Cujac. 20. Observ. cap. 34.
k) Vide Cuj. Parat. ff. de lege commiss.
l) Tit. 6.

fiduciarium pignus, *l. ult. C. de pac. pig.* quod tamen ante eam Constitutionem et ex Cicerone *m*), et ex Paulo *n*), et ex Isidoro *o*) æque probatum fuisse constat.

* 32 *Constitut.* Eadem nempe, qua et in legitimis hæreditatibus successionem esse voluit, id est, l. 4. Cod. de bon. liber. et jure patron. Græce conscripta.

33 *Omnimodo.* Ergo ex Constit. Justin. inter legitimos vocantur, qui non contracta fiducia emancipaverunt: et supervacua est bon. possessio Unde 10. personæ *p*)

---

m) Orat. pro Flacco.
n) Sentent. 2. tit. 13.
o) lib. 5. Origin. tit. 21.
p) De qua §. 2. inf. tit. 9. Cujac. ad Ulp. tit. 26.

SCHOLIA.

A) *De legitima.* In superiori titulo de suis hæredibus diximus, et eis, quos inter suos hæredes Prætor, vel Constitutiones vocant: sui hæredes sunt liberi, qui in potestate morientis fuerint, ut filius, filia, nepos, neptisve ex filio, pronepos, proneptisve ex nepote ex filio nato, abnepos, abneptisve ex pronepote nato ex nepote, qui itidem sit ex filio natus, quos omnes ita ab intestato succedere lex XII. Tabul jubet, ut cum eo, qui proximior fuerit, nulla habita discretione sexus, sequentes in sui parentis jam defuncti locum ex stirpe succedant, utque simul, qui pari gradu sunt, si ex eodem parente progeniti non sint, pro stirpe succedant. Nec interest utrum natura, an lege, id est, per adoptionem, an ex Constitutionibus liberi sint in potestate. Inter suos autem hæredes, prætor emancipatos vocat: nisi se in adoptivam familiam dederint: nam eos, qui sunt in adoptiva familia, ne prætor quidem ipse, quandiu in ea sunt, inter suos hæredes vocat: unde consequens est inter legitimos quoque eos non vocari: nam liberi, qui sui hæredes non sunt, proculdubio nec agnati sunt, *l. scripto, D. unde lib.* Sed in adoptivorum causa meminisse nos semper oportet ejus distinctionis, quæ a Justiniano prodita est in *l. cum in adoptivis.* Inter suos hæredes constitutiones vocant nepotes, neptesve ex filia, pronepotes, proneptesve ex filia, pronepotes, proneptesve ex nepote ex filio filiave nato, vel ex nepote ex filia nato, cum certæ partis diminutione, quæ vel suis hæredibus accedit, vel agnatis defuncti. Sed Justinianus sine ulla diminutione eos vocat, et generaliter in Novella constituit, ut liberi parentibus succedant, sive fœminæ sint, sive mares, sive proximiori, sive ulteriori gradu, sive per marem, sive per fœminam descendant, et sive emancipati, sive in potestate sint. Secundus ordo intestatæ successionis est legitimorum, et eorum, quos inter legitimos Senatusconsulta, vel Constitutiones vocant: sui hæredes sunt etiam legitimi, et inde *Tit. de suis et legit. lib.* In Codice Justiniani sunt et agnati *l. filius, ff. de suis et legit. hæred. l. Jurisc. §. 1. de grad. et adfin. l. de bonis, §. huic autem de Carb. edic.* Sed differentiæ causa sui dicti sunt, videlicet quia multum in successione distant a ceteris legitimis: ad suos enim hæreditas pertinet, non observata gradus prærogativa, utque in stirpes dividatur: in ordine autem legitimorum proximior ulteriorem excludit, hæreditasque in capita dividitur. In suis nulla habetur discretio sexus, in legitimis contra: liberis capite diminutis datur bonorum possessio unde liberi, legitimis capite diminutis non datur bonorum possessio: sui hæredes existunt, ceteri omnes adeunt: proprium enim suorum est existere, quod Theophilo est ἀναφαίνεσθαι, *in princip. tit. de bon. posses.* id est, de repente apparere sine ulla aditione. Sed ad rem. Legitimi sunt ii, qui consanguinei dicuntur, id est, fratres sororesque ex eodem patre et matre, vel eadem, vel diversa, qui emancipati non sint: nam uterini fratres sororesque consanguinei non sunt, et emancipatione tollitur consanguinitas, ita ut neque emancipato, neque emancipatorum quisquam in familia retento jure consanguinitatis succedere possit: quanquam autem consanguinei agnati sint, tamen ceteri omnes hoc proprio signati nomine sunt, qui in quæstione hac ita ab Ulpiano definiuntur in *l. 2. §. agnati, de suis et legit hær.* cognati virilis sexus, non quod fœmine agnatæ non sint, sed quia post consanguineos consanguineasve, soli mares jure civili succedunt, id est, ex interpretatione prudentum, quæ a Justiniano media jurisprudentia appellata est, vel potius ex lege Voconia, ut Paulus *lib. 4. Sentent.* scribit: nam idem quoque in lege Voconia continetur, eadem ratione in quæstione tutelarum, Ulp. *in Fragm.* Agnati, inquit, sunt a patre cognati virilis sexus, nimirum quia tutela virile munus est. Hæc igitur ratio consanguineos a ceteris agnatis separavit, nempe quod consanguinei utriusque sexus, soli autem agnati masculi ab intestato succedant. Sed tamen ex lege duodecim Tabularum omnes agnati agnatæve nulla habita discretione sexus, invicem ab intestato succedunt, quod et Justinianus confirmat, abolita prudentum interpretatione, ut jam nihil opus sit ab agnatis consanguineos separare. Parvi item refert, utrum consanguinei vel agnati natura, an adoptione quæsiti sint: sed in adoptivis prætereunda non est divisio prodita ab Justiniano, quam nos

superius exposuimus. Legitimi itaque sunt agnati utriusque sexus, sive natura, sive adoptione quæsiti sint: cognati vero honorarii sunt, non legitimi: legitimi etiam sunt parentes, qui emancipatos filios manumiserunt: tunc vero ipsi parentes manumissores existunt, cum in emancipatione fiduciam contrahunt, id est, cum ea lege emancipant filium emptori, ut is eum rursus sibi emancipet: quod si talis contractus non intervenerit, legitimi sunt ii, qui filium emunt, et manumittunt: cum igitur propter capitis diminutionem filius emancipatus nullos agnatos habeat, solus ei pater naturalis, qui contracta fiducia manumiserit, excluso patre fiduciario, legitimus hæres est, vel si contracta non sit fiducia, emptor imaginarius, id est, extraneus manumissor. Legitimi etiam sunt patroni, patronæve, id est, qui, quæve ex justa servitute manumiserunt, quorum exemplo superiores legitimi sunt. Sed tamen ut patronorum liberi legitimi sunt hæredes paterno liberto, non ita eorum liberi, qui in emancipatione manumittunt pro legitimis habentur, quod ego me demonstrasse memini, et alia quædam ad hanc rem pertinentia in *tit. de legit. patr. tut.* De jure autem patronorum in *tit. de success. liber.* latius disseremus. Sequitur, ut de iis videamus, quos inter legitimos vocant: in Senatusc. Tertylliano inter legitimos vocatur mater, defuncto filio, filiave, mater, inquam, ingenua tribus, aut libertina quatuor liberis honorata, quanquam cognata sit mater, non agnata. Si tamen ei filio neque suus hæres sit, quive suorum loco est, neque pater, ad quem lege hæreditas fiducia contracta, vel bonorum possessio unde decem personæ, non contracta fiducia pertineat, neque frater consanguineus: quod si sola soror consanguinea sit inter, eam et matrem hæreditas communicatur, filia autem defuncta liberi ex ea nati non excludunt matrem, id est, aviam suam, quia neque sui sunt, neque suorum loco: pugnat igitur hoc casu Senatuscons. Tertyllianum cum Senatusc. Orphitiano, et illi in hoc succumbere, ac cedere videtur. Sed constitutiones Alexandri, aliorumque principum, et SC. Orphitianum, filiam anteponunt matri, *l. 1. l. quoties, C. de Senatusc. Orfit. l. si matre, C. de suis et leg. lib.* Igitur filius et filia, quamvis matri agnati non sint, SC. Orfitiano, vel oratione D. Marci et Commodi ad ejus hæreditatem vocantur, atque ita, ut nemo eis sit anteferendus, cum tamen matri plerique anteferantur. Et hi quidem sunt, quos SC. legitimorum, vel agnatorum loco vocant, de quibus suis locis fusius disseremus. Nunc de illis quæramus, quos legitimorum loco constitutiones vocant. Ex Constitutione Valent. et Theodos. et Arcad. nepotes, neptesve succedunt inter legitimos aviæ paternæ, vel maternæ, cum diminutione tertiæ partis, si cum liberis, vel quartæ, si cum agnatis aviæ concurrant, licet ex placito Justiniani nulla fiat diminutio: eodem jure pronepotes proneptesve succedunt proaviæ paternæ, vel maternæ: at si defuncta matrem habeat et nepotem, neptemve ex filio filiave, et mater nitatur Tertylliano, nepos neptisve Constitutionibus, proavia paterna, vel materna, pronepotes proneptesve superiores erunt, *l. pen. C. de suis et legit. lib.* Ultra nepotem, et neptem matri præferri, non reperio eos, qui ex fœminis descendunt. Ex Constitutione Anastasii fratres sororesque emancipati, vel emancipatæ, vocantur ad successionem fratris legitimorum loco, sive is frater in familia sit, sive emancipatus, itemque fratres integri juris emancipato succedunt, præferunturque omnibus agnatis. Sed cum fratribus in familia retentis, cum diminutione tertiæ partis vocantur, puta si unus sit frater integri juris, alter emancipatus, fratri integri juris datur bes, fratri emancipato triens: si duo sint emancipati, unus integri juris, singulis emancipatis datur quadrans, integri status fratri datur semis: quod si duo integri, unus diminutus, diminuto sextans et duella et duellæ quinta pars, integris dodrans et duella et duellæ reliquæ quatuor partes: nam in proposito duella una in quinque partes scindenda est, quarum unam diminutus aufer at, reliquas integri inter se ex æquo partiuntur: Justiniano autem placet nullam diminutionem fieri, *l. fin. C. de leg. hæred.* Ceterum de hac Anastasii constitutione vide quæ scripsimus sub *tit. de leg. agn. tut.* Ex Justiniani constitutione inter legitimos vocantur fratrum emancipatorum filii tantummodo et filiæ, non ulteriores. Ex eadem constitutione inter legitimos, fratres sororesque uterini vocantur, vel soli, vel cum germanis fratribus, *d. l. fin.* quod tamen in *Nov.* CXVIII. sic immutavit, ut fratres sororesque ex eodem patre eademque matre præferat fratribus ex uno parente; fratres autem ex uno parente simul vocet, sive consanguinei sint, sive uterini, videlicet in bonis quæsitis a fratre: nam in maternis uterini, in paternis consanguinei præferuntur, ut recte Accursius tradit in *Nov. ut fratr. fi.* Item ex Constitutione Justiniani inter legitimos vocantur sororis consanguineæ vel uterinæ filii tantummodo et filiæ, non ulteriores, vel soli, vel una cum consobrinis, quibus ipsi sunt amitini, *l. pen. l. fin. C. de leg. hæred.* videlicet si nulli extent defuncto fratres sororesve consanguinei, aut uterini, quod tamen in *Nov.* CXVIII. prorsus immutavit: nam mortui fratris, mortuæve sororis utrinque conjuncti, conjunctæve filios, ad hæreditatem patrui, et avanculi, amitæ, et materteræ vocat in stirpem cum patruis, et avunculis, amitis, et materteris, qui, quæve itidem de-

functo utrinque conjuncti, vel conjunctæ sint: fratri ex uno parente anteponit filios fratris utrinque conjuncti, et e contrario. Deficiente fratre utrinque conjuncto, fratrisque utrinque conjuncti filiis, fratres ex uno parente vocat cum filiis fratris ex uno parente, quod si soli supersint filii fratrum filios fratris utrinque conjuncti reliquis anteponit, vel si omnes ex fratribus sint, ex uno tantum parente conjunctis, nihil interesse dicit, utrum per patrem solum, an per matrem conjuncti sint, quibus addenda sunt ea, quæ scripsimus ad §. *cum igitur*, *sup. tit. prox.* Sed pergamus. Ex Constitutione Constantini, aliorumque principum, mater quæ liberis honorata non est, cum agnatis filio filiæve pretriente succedit, quæ autem liberis honorata est trientem cedere debet fratri emancipato (nam frater agnatus ei præfertur) sive is quoque filius, sive privignus sit, vel patruo, ejusque filio, vel nepoti, licet agnati esse desierint, non ulterioribus, *l.* 1. *l.* 2. *l. sicut*, *C. Theod. de legit. hæred.* Contra Justinian. in *l. fin. C. ad Tertyll.* matrem in solidum ad hæreditatem filii vocat, nisi concurrant sorores, quibus ex antiquo jure partem dimidiam cedere debet, vel nisi concurrant fratres aut soli aut cum sororibus, cum quibus pro capitibus hæreditatem partitur, nec interest agnati fuerint fratres sororesque, an capite diminuti, vel uterini: nihil etiam interest sive jus liberorum mater habeat, sive non habeat, ex *l. fin. C. de jur. lib.* Quod si concurrat etiam pater, moriente filio emancipato, pater excludit matrem ex SC. Tertylliano, ipse autem excluditur a filiis suis emancipatis, fratribusque defunctis: sed tamen Justinianus pietate motus, hoc casu patri, matrique dedit ususfructus totius successionis bessem, quod si moriatur filiusfamilias, fratribus emancipatis, sororibusque, et matri secundum prædictam distributionem proprietas, patri ususfructus, quo et superstite filio usus est, conservatur, et hoc tradit *l. fin. C. ad Tertyl.* sed si fratres concurrant, qui sint in potestate patris, sive defunctus emancipatus sit, sive integrum jus habeat, hodie bona fraterna ex constitutione *l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. et l. de emancipatis*, *C. de legit. hær.* quæ *l. ult C. ad Tertyl.* sequuta est, patri acquirentur quantum ad usumfructum: æquum igitur erit concurrente matre virilem aut dimidiam portionem proprietatis dari, argument *d. l. ult.* quod si mater non concurrat, fratres uterini bona materna præcipiunt, ceterorum proprietas omnibus communiter acquiritur. Credo me his de rebus quædam scripsisse in *tit. per quas pers. nob. acq.* Sed hæc omnia in *Nov.* CXVIII. mirum in modum perturbantur. Pater non excludit matrem, pater et mater ex æquo filio succedunt parentes paterni et materni cujuscumque sexus, ita liberis succedunt, ut paterni semissem, materni alterum semissem auferant. Cum parentibus in capita succedunt fratres sororesque utrinque conjuncti, ita ut ne usumfructum quidem suæ portionis concurrentibus parentibus acquirant, ut ne mater concurrens cum sororibus plus virili portione ferat, quod et traditur in *Nov.* XXII. Ad hæc fratrum filii ex *Nov.* CXXVII. cum parentibus in stirpem succedunt, fratris filius patrem repræsentat, et ideo patruum excludit. Præterea ex Nov. Justiniani, omnes cognati sunt legitimorum loco, et sublata est agnationis cognationisque differentia: sunt et alii complures, qui ex Constitutionibus inter legitimos vocantur, de quibus inferius disseremus.

B) *Constitutiones.* Sui hæredes ex lege duodecim Tabular. aut naturales sunt, aut non naturales: naturales aut ex justo matrimonio sunt, aut ex concubinatu. Non naturales, puta filius adoptivus, et uxor, quæ in manum convenit, vel nurus, quæ convenit in manum filiifamilias suorum loco, qui vel honorarii sunt, vel principales, id est, ex Constitutionibus.

c) *Placebat autem.* In his hæredibus, qui ex lege duodecim Tabularum vocantur, successio non est, velut in suis hæredibus, *l.* 1. §. *sciendum, de suis et legit. hæred.* Id est filio, cui delata est hæreditas, abstinente se, nepos non admittitur ipso jure quasi suus, sed neque in legitimis hæredibus est successio, quia ex lege tota successio, vel hæreditas ei tantum defertur, qui mortis tempore proximior fuerit, et non aliis: eo igitur sublato, qui erat mortis tempore proximior, omnis legitima successio tollitur: *Quia* inquit Paulus, *omnis legitima successio proximiori defertur, lib. 4. Sentent.* Sic enim legendum est, *non omissa successio*, alioquin ratio cum assertione pugnabit. Hoc autem jus est ex duodecim Tabul. quid autem sit jure prætorio videamus. Invenio Prætorem dedisse successionem inter cognatos, hoc est, ut primis non petentibus intra præstituta tempora, sequentibus deferatur bonorum possessio: exempli gratia, non petente avunculo magno, succedit propior sobrinus, etiamsi non ex eo avunculo susceptus fuerit: et hæc est species *l.* 2. *C. de success. edic.* In suos et legitimos successionem non dedit, neque vero potuit dare, sed filio non admittente bonorum possess. unde liberi, nepotem vocat ex parte unde legitimi, non ex illa unde liberi *l.* 1. §. *videndum, ff. de success. edict.* Agnato proximiore admittente bonorum possessionem unde legitimi, sequenti defert bonorum possessionem unde cognati: quicumque igitur ex successorio edicto vocantur, a solo Prætore vocantur: successorium edictum ex eo dicitur, quod det successionem inter bonorum possessores, quanquam et eam quoque clausulam contineat, quæ

definit tempora petendæ bonorum possess. Ceterum ex illa potissimum parte appellationem sumit, qua in locum eorum, qui intra tempora petitionis bonorum poss. non admiserunt, sequentes vocantur, et ideo passim venire dicuntur ex successorio edicto, ex successoria parte, ex beneficio successorii edicti, ex successorio capite, *l. ult. l.* 1. §. *sed videndum, ff. de suc. edic. l. ult. C. eo. l.* 1. §. *pen. ff. de jur. et fact. ignor.* Novissime autem Just. inter legitimos successionem dedit in *Græca Const. de jure patron.* ut dici jam illud possit, proximiore repudiante: aut mortuo antequam adeat, sequentes inter legitimos vocari ex Const. Just.

D) *Ad legitimam.* Inter legitimos etiam vocantur ex Constitut. Justiniani parentes, qui non contracta fiducia emancipaverunt: olim non contracta fiducia lex vocabat extraneum manumissorem. Prætor vero ei decem personas anteponebat, id est, patrem, matrem, avum, aviam tam paternos, quam maternos, filium, filiam, nepotem, neptem tam ex filio, quam ex filia, fratrem, sororem, sive consanguineos, sive uterinos. Unde si pater manumiserit, vocat eum Prætor ex parte unde legitimi, si non manumiserit ex parte unde x. personæ, *l. si ut pater, ff. de suis et leg.* §. *sunt autem, inf. de bon. poss.* Sed cum ex Constit. Just. omnis emancipatio, contracta fiducia fieri videatur, liquido constat parentem, qui filium emancipaverit, non contracta fiducia, inter legitimos vocari, nec ullum posthac manumissorem extraneum intelligi, quin potius emptorem filii pro parte fiduciaria semper haberi: atque ideo supervacuam et inanem esse bonorum possessionem unde decem personæ, §. *quæ autem, de bon. poss.* cujus quidem nescio cur Ulp. in *Fragm.* mentionem non fecerit in *tit. de poss. dan.* in quo ceteras omnes memorat; forsitan qui jussu Alarici Gothorum Regis Ulpiani corpus ita dilaceravit, ideo unde x. personæ bon. poss. prætermisit, quod jam suo tempore ea in usu esse desiisset. His maxime velim te addere ea, quæ ad *tit. de legiti. par. tut.* in libro primo annotavimus.

CAPUT III.

De Senatusconsulto Tertylliano.

Lex duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, et præponebat masculorum progeniem: et eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hæreditatis capiendæ jus daret: nisi quod prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione Unde cognati accommodata, vocabant.

§. I. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem divus Claudius[1] matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hæreditatem *.

§. II. Postea autem Senatusconsulto Tertylliano, quod divi Hadriani[2] temporibus factum est[3], plenissime de tristi successione matri, *A*) non etiam aviæ[4] deferenda cautum est: ut mater ingenua[5] trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis est: ut scilicet, quum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hæreditatem cujus juri subjecta est.

§. III. Præferuntur autem matri liberi defuncti, *B*) qui sui sunt[6], quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed et filiæ suæ[7] mortuæ filius[8], vel filia opponitur ex Constitutionibus[9] matri defunctæ, id est, aviæ suæ. Pater[10] quoque utriusque, non etiam[11] avus, aut proavus matri anteponitur, scilicet *C*) quum inter eos solos de hæreditate agitur[12]. Frater autem consanguineus[13], tam filii quam, filiæ excludebat matrem[14]: soror autem consanguinea pariter cum matre[15] admittebatur: Sed si fuerat frater et soror consanguinei, et mater liberis honorata (**): frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas ex æquis partibus fratris et sororis.

§. IV. Sed nos Constitutione[16], quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, et puerperium, et periculum, et sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus casum fortuitum[17] in ejus admitti detrimentum: si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum: quid enim peccavit si non plures, sed paucos peperit? Et *D*) dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis, sive libertinis, et si non ter enixæ fuerint, vel quater, sed eum tantum, vel eam, qui quæve morte intercepti sunt, ut et sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

§. V. Sed quum Constitutiones[18] jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, et non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes[19], certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis[20] visum est recta et simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, et sine ulla diminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris et sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus ita omnes fratres, et sorores, sive legitimi sunt sive non, ad capiendas hæreditates simul vocemus: ita tamen, ut si quidem solæ sorores agnatæ, vel cognatæ, et mater defuncti, vel defunctæ supersint: dimidiam quidem mater, alteram vero dimi-

diam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite, et fratres, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hæreditas.

Ex Auth. de hæred. ab intest. col. 9. tit. 1. Novell. 118. pass. et Auth. ut fratris filii, col. 9. tit. 10. Novell. 127. pass.

Defuncto, vel defunctæ sine liberis, parentes si soli sunt succedunt, salva gradus prærogativa. Si pari gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidiam, maternis quoque dimidia delata, licet dispar sit eorum numerus. Cum patre et matre fratres sororesve utrique adjuncti defuncto, vel defunctæ, vel filii fratris præmortui, vel sororis præmortuæ utrique conjuncti defuncto, vel defunctæ vocantur; ut viriles fiant portiones, filiis fratris, vel sororis vocatis in stirpem exclusa prorsus omni differentia sexus et patriæ potestatis, ubi nulla secundarum nuptiarum fit mentio. Si primi gradus parentes non essent, qui vocantur cum eis excluderent inferiores.

Post parentes, et fratres, et sorores ex utroque parente, et filios eorum, admittuntur ex uno latere fratres soresve, cum quibus et filii eorum si qui ex eis jam decesserint. Ex transverso nulli liberi in locum defuncti parentis succedunt, nisi filii fratris, vel sororis præmortuæ.

§. VI. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excusati intra annum [21] petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

§. VII. Licet autem vulgo quæsitus sit filius filiave: potest tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatusconsulto admitti.

ADNOTATIONES

* 1 *D. Claud.* Ex indulgentia personali *a*).

a) Vide §. 8. vers. plane, sup. de jur. natur. et §. 10. sup. de adopt. et §. 5. sup. de hæred. qualit.

* *Claudii indulgentia. Locus singularis.*

2 *D. Hadriani.* Id est, (*) D. Pii *b*), Tertullo et Sacerdote Coss. sic in *l. acceptis, ad l. Falc. l. deducta*, §. *nummus* 3. *ad Trebell.* conjuncta *l. in quartam ad l. Falc.* sic in *l. si de vi, de jud.* conjuncta *l.* 5. *ad L. Jul. de vi pub.* sic epistola D. Hadriani de dividenda actione ex stipulatu, vel mandati, id est, D. Pii. *l. si testamento*, §. *quod si duo, de fidejuss.* quam appellationem D. Pius sortitus est adoptionis jure: sic *l.* 3. *si pars. hæred. pet. l.* 3. *de sepul. viol.*

* 3 *Factum est.* Forte Tertyllo et Maximo Coss. de quib. *l.* 29. §. *sex, ad leg. Jul. de adult.*

* 4 *Aviæ defer.* Ut ex Constitutionibus nepos neptisve aviæ succedit, ita miror cur ante Justinianum *c*) non extiterit Constitutio aliqua, quæ aviæ mutuam successionem daret.

5 *Ingenua.* Ingenua, vel civis, vel Latina, jus Quiritium consequuta. Item libertina Latina ingenua, et Latina libertina non consequuta jus Quiritium ex Senatusc. Tertylliano non succedit auctore Paulo *lib.* 4. *Sent. d*) Latina ingenua est, quæ nata est ex Latinis Libertinis.

6 *Qui sui s.* Ergo liberi, qui in adoptionem dati sunt, matrem non excludunt: nam neque sui sunt, neque bonorum possessores: quin potius ipsi excluduntur a matre: nam matri Unde legitimi, ipsis Unde cognati datur. Enimvero ex decreto D. Pii matrem excludunt, ne quasi legitima succedat, et simul cum matre ex illa parte vocantur, qua cognati, quam si non admittant, mater succedit in eorum locum quasi legitima. Atque ita fit, ut edicto Unde cognati succedat edictum Unde legitimi, *l.* 2. §. *sed si quis decesserit, ff. eodem tit.* Id quod etiam contingit in specie, §. *si sit consanguinea, ead. l.*

7 *Filiæ suæ.* Filia, quæ ex Senatusc. Orphitiano admittitur, præfertur aviæ, quam Senatuscons. Tertyll. vocat, quod et de nepte traditur et proavia, *l.* 1. *et* 4. *C. de Senatusc. Orphitian. l. si matre. Cod. de suis et leg. lib.*

(*) D. Pii. *Tutissimum videtur statuere SC Tertullianum omnino Hadriani temporibus (non autem D. Pii ut suspicatur Cujacius) fuisse confectum. Consulum vero Suffectorum sub quibus id factum, periisse memoriam, nec adeo certum annum ei facile posse adsignari. V. Heineccium* Antiq. Rom. ad Instit. lib. 3. tit. 3. §. 3. et 4.

b) Hadrianus Antoninum Pium adoptavit, Aurelius Victor in Cæsar. c. 14. et Epit. cap. 15. Paul. diacon. hist. Misc. lib. 10. c. 11. Justin. M. Apol. 2. in princ.

c) Novel. 118. cap. 2.

d) Tit. 9. §. pen.

* 8 *Filius*. Quamvis defunctæ non sit suus hæres *e*).

9 *Ex constitutione*. Ex Senas. Tertylliano mater vocatur propterea quod filia suus hæres non est, aut sui loco. Rursus filia ex Senatusc. Orphitiano. Id vero dissidium ex Constitutionibus sedatum et compositum est *f*).

* 10 *Pater quoque*. Si in emancipatione manumissor extiterit, *l.* 10. *ff. de suis et leg. hæred. l.* 2. *C. ad Senatusc. Tertyll.* ipse legitimus hæres est, non mater: si manumissor non extiterit, honorarius: et quoquo jure veniat, matri præfertur *g*).

* 11 *Non etiam avus*. Nisi avus nepotem, vel neptem in potestate habuerit *h*): quo casu omnia bona occupat jure peculii, ut pater, *l. ult. ff. eod.*

* 12 *De hæred. ag.* Non concurrentibus patre, matre, et avo manumissore, *l. æquiss. ff. eod. ne fiat* ἀντίστρεφον.

* 13 *Consang.* Non uterinus, non naturalis tantum, *l. Lucius*, *ff. de vulg. subst.*

* 14 *Exclud. matr. L.* 2. *C. Theo. de inof. test. l.* 2. *C. Theod. de sec. nupt. l.* 7. §. 3. *v. plane si mater conced. ff. de Car. edic. l.* 1. *de ju. et fac. ig.*

15 *Cum mater*. Et mater filiæ pro dimidia, filio pro virili succedebat, *l.* 1. *Cod. Theod. de secun. nupt.*

(**) Honorata. *In omnibus Juris editionibus pro* honorata, onerata *legitur. Revera primus Cujacius fuit qui hujusmodi mutationem auctoritate MSS. inducendam putavit. Id vero lectorem monuit adjecta nota, quæ in Cujacianis editionibus ante Fabrotum, præcipue in Nivelliana an.* 1578. *adinvenitur. Fabroto omittere placuit. Unum adverto Cujacio favere Theophilum, apud quem legitur* ἔχουσα δικαίον παίδων, *rursus* §. 6. *Matrem vocat* δικαίῳ παίδων κεκοσμένην. *Multo autem prior Cicero dixerat* 1. *Tusc.* Metellus ille honoratur quatuor filiis.

* 16 *Constitut. L.* 2. *C. de ju. lib.* Latine edita.

* 17 *Cas. fort.* Casum fortuitum vocat, non quod fortuito accidit, sed quod fortuito non accidit, quod non peperit nisi unum, vel duos, ut in §. sub conditione, inf. cap. 15. et non casum, casum vocat.

---

e) Feminæ enim suos hæredes non habent l. 13. ff. de su. et legit. hæred. l. 4. §. ad testamenta, ff. de bonor. poss. contra tab.

f) Concursu sibi obstant, sed ex constitutionibus filia matri præfertur.

g) dict. l. 10. a Cujacio citata.

h) Vide Theoph.

* 18 *Constit*. Constantini et aliorum, *l.* 1. 2. 7. *C. Theod. de leg. hæred.* quorum sententia hæc est, ut mater, quæ liberis honorata non est, cum agnatis filio filiæve ex triente succedat: ut quæ liberis honorata est, trientem aspergat fratri cognato (nam frater agnatus matri præfertur) vel patruo, ejusque filio, vel nepoti, non ulterioribus *i*). Contra vero Justinianus matrem in solidum ad hæreditatem filii vocat, nisi concurrant sorores: quibus dimidiam partem relinquit ex jure antiquo, vel fratres soli, aut cum sororibus, cum quibus pro capitibus hæreditatem dividit: nec interest, agnati fuerit, an cognati, habuerit ipsa jus liberorum, an non habuerit. Mortuo filio emancipato, et concurrente patre, mater excluditur ex Senatusc Tertulliano. Rursus pater excluditur a filiis suis emancipatis fratribusque defuncti: sed ex Constit. Justiniani, id est, ex l. ult. C. ad Tertull. hoc casu patri matrique datur ususfructus ex besse. Mortuo autem filiofamilias, fratribus emancipatis sororibusque, et matri secundum prædictam distributionem, proprietas: patri ususfructus, quo et superstite filio usus est, conservatur. Quod si fratres concurrant non emancipati, sive defunctus fuit emancipatus, sive non, bona fraterna ex Constitutione *l. quum oportet*, *C. de bon. quæ lib. adq. et l. de emancipatis*, *C. de suis et leg. lib.* quæ *l. ult. C. ad Tertull.* consequuta est, patri acquiruntur ususfructus jure: æquum igitur erit, concurrente matre, virilem ei, aut dimidiam portionem proprietatis dari. Sed hæc omnia mirum in modum perturbantur in Novell. Justiniani.

* 19 *Abstrah. L.* 1. *C. Theod. de leg. hær.*

20 *Nob. vis. est.* Constitutio Latina, *l. ult. C. ad Senatusc. Tertyl.*

* 21 *Intra an. L. sciant*, *C. de leg. hær.* ex qua Tribonianus hæc verba inseruit in *l.* 2. §. *confestim*, *ff. eod.* (ita tamen, ut nullo modo annale tempus excederet).

---

i) Vide Theoph.

SCHOLIA.

A) *Non etiam avia*. Equidem ante Novellam Justiniani nusquam legi aviæ inter legitimos jus succedendi datum.

B) *Qui sui sunt*. Hæc Divus Pius constituit de filiabus, sed non video cur dici in filiis idem non possit, *l.* 2. §. *sed si quis decess. ff. ad Tert.* similis casus est in *dict. l.* 2. §. *si sit consanguinea*: pater legitimus excludit matrem, sive contra-

cta, sive non contracta fiducia filium emancipaverit: pater cognatus non excludit matrem: pater cognatus est is, quem avus emancipavit, cujusque filius ab avo manumissus est, vel qui se alteri arrogandum dedit. Huic vero patri simul cum matre defertur bon. poss. unde cognati, quam si ipse non admittat, succedit ei mater ex SC. Tertyl. atque ita edicto unde cognati succedit edictum unde legitimi: nam matri, quæ ex SC. vocatur, unde legitimi bonor. poss. competit.

c) *Quum inter eos solos.* Bene *cum inter eos solos*, id est, inter matrem et avum, inter matrem et proavum: nam si et mater sit, et avus manumissor, et pater, matri obstat pater quo minus ex Tertylliano succedat, utque ambo quasi cognati admittantur, rursus utrisque obstat avus, atque ita excellit avus, et superat matrem, planeque ita cum matre agere potest, si vinco vincentem, eo vinco eodem modo et te, si nemo sit, qui te vincat, utputa si pater non sit, quem ego superaturus sum, vincere te superiorque discedere non possum. Sic in *l.* 2. §. *si sit. agnatus, D. ad. Tertyll.* mater, quæ agnatum vincit, cui manus dat pater cognatus, et ipsum patrem vincit: at si nullus sit agnatus, simul cum patre vocatur. His simile exemplum notavi in *l. creditor, D. de rebus cred.*

D) *Et dedimus.* Quid opus fuit hoc lege caveri ab Justiniano, cum jam Honorius et Theodosius in *l.* 1. *C. de jur. delib.* et ut ipse refert in Novell. 78. Constantinus magnus jus liberorum, quod antea a singulis separatim petebatur, omnibus concessissent? Isidor. *lib.* 5. *Etymol.* ita definit jus liberorum: *Jus*, inquit, *liberorum est conjugum sine liberis invicem pro loco pignorum hæreditatis alterna conscriptio*, quam definitionem confirmat Nov. Valent. de testamentis, *l. valeat, Cod. Theod. de infir. iis, quæ sub. tyr.* et id, quod Ulpianus scribit in *tit. de solidi capacitate*, liberam inter se coniuges testamenti factionem habere, si jus liberorum a principe impetraverint, alioquin conjugibus obstare legem Juliam et Papiam. Et hoc quidem jus liberorum Honorius et Theodosius omnibus dant, *dict. l.* 2. non dicunt se jus trium, aut quatuor liberorum dare, sed jus liberorum, id nempe, quod superius exposuimus, et hanc interpretationem confirmat *l. fin. prioris tit.* quæ conjungi debet cum *dict. l.* 1. ut colligi ex inscriptionibus, et subscriptionibus potest. Tum adjicit Justinianus in *l.* 2. *de jur. delib.* matrem Tertulliani commodum habere, etiamsi ingenua tres, vel libertina quatuor liberos non habeat: quod ante Justinianum nullus adhuc Imperator constituerat. Cetera beneficia, quæ liberos habentibus dantur, præsertim circa munerum vacationem, ineptus plane fuerit quisquis non habentibus, communicata esse crediderit, ineptior qui existimaverit, non satis fuisse ante Theodosium liberos habere, nisi et jus liberorum a principe impetratum esset, cujus sententiæ Duarenus princeps est: pro ea citat. *l. fin. C. de iis, qui num. lib.* qua belle scilicet confirmat sententiam suam, nondum quicquam in Duareno stultius legi.

CAPUT IV.

De Senatusconsulto Orphitiano [1].

Per contrarium autem ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur Senatusconsulto Orphitiano, Orphito [2] et Rufo consulibus effectum est, quod latum est divi Marci temporibus, et data est tam filio, quam filiæ legitima hæreditas, etiamsi alieno juri subjecti sunt [3]: et præferuntur consanguineis [4] et agnatis defunctæ matris.

§. I. Sed quum ex hoc Senatusconsulto nepotes ad aviæ successionem legitimo jure non vocabantur: postea hoc Constitutionibus principalibus [5] * emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque, et nepotes et neptes vocentur.

§. II. Sciendum autem est hujusmodi successiones, quæ a Tertylliano et Orphitiano deferuntur, capitis diminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hæreditates legitimæ capitis diminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum [6] deferuntur.

§. III. Novissime sciendum est etiam illos liberos, qui A) vulgo quæsiti sunt ad matris hæreditatem ex hoc Senatusconsulto admitti [7].

§. IV. Si ex pluribus legitimis hæredibus [8] quidam omiserint hæreditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio, et licet B) ante decesserint qui adierint [9], ad hæredes tamen eorum pertinet [10].

ADNOTATIONES

1 *Orphit.* Hoc Senatusc. filius succedit matri: et quamvis matri cognatus, non agnatus *a*), matris tamen agnatis præfertur. Ejus auctores fuere D. Marcus et Commodus oratione in Senatu habita, aut per canditatos recitata, *l. sacratissimi, ad Tertyllian.* Aliud vero ejus Senatusc. caput refertur a Paulo *libr. 4. Sent. ad leg. Caniniam.* Cassiodorus in *lib. de consul.* Orphito et Rufo Coss. inquit, Impp. ne quid bonitati deesset, severiores quasque leges novis Constitutionibus temperarunt. Spar. in Marco, Leges addidit de bonis maternis, et item de filiorum successionibus pro parte materna.

* 2 *Orphito.* Symmachus *b*), Quique dedit leges Orphitus Æneadis.

* 3 *Subjecti sunt.* Ita tamen, ut jussu ejus adeant cujus juri subjecti sunt, ut de matre dixit c. superiore *c*).

* 4 *Consanguin.* Id est, fratribus, vel sororibus, *l. 2. C. de revoc. don.*

5 *Constitut. pr.* Valentiniani, Theod. et Arcadii, cum diminutione certæ partis, ut dictum est in §. item vetustas *d*).

* *L. si defunctus, C. de suis et leg. lib.*

* 6 *Ex l. duod. tab.* Nempe quia lege 12. suis tantum, vel agnatis deferuntur, qui capita minuti tales esse desinunt; novis autem legibus et Senatusconsultis deferuntur his, qui jura tantum cognationis habent, quæ capitis diminutio perimere non potest *e*).

* 7 *Ex hoc S. C. adm.* Cum justis liberis, nisi mater sit femina illustris *f*), et ad bona quoque liberti materni, *l. 18. de bon. lib.*

* 8 *Legit. hær.* Idem in testamentariis jure antiquo et novissimo *g*), non lege Julia et Papia.

---

a) Filius patri proximus agnatus est l. 12. ff. de sui et legit. hæred. Vide Cuj. Obs. l. 14. c. 11. Mater, quæ non convenit in manum viri filio est cognata sup. tit. prox. in princ. vide eund. Cuj. ad Nov. 118. in princ.

b) Epist. 1. l. 1.

c) §. 2.

d) Sup. tit. 1.

e) L. 11. ff. de su. et legit. hæred. l. 7. ff. de ca. min. §. ult. sup. de legit. agnat. tut.

f) L. pen. C. eod.

g) Vide Cujac. Observ. lib. 12. cap. 11. et 4. Sentent. Pauli tit. 8. Lex Papia partem deficientem dabat fisco. Jure antiquo, et novissimo pars deficiens accrescit cohæredi, et jus accrescendi transmittitur in hæredem, licet institutus mortuus sit priusquam portio vacans ac-

9 *Qui adier*. Leg. adier. quam adcresceret, ut in *l. si ex pluribus h*).

* 10 *Pertinet*. Jus accrescendi transmittitur ad hæredes ejus, qui pro portione sua adiit hæreditatem, quia portio portioni accrescit, velut alluvio, *l.* 33. *in fin. de usufr.* Jus accrescendi est reale. Jus autem delatæ hæreditatis, hoc est, facultas adeundæ hæreditatis, quia personale est, non transmittitur ad hæredem, et multo minus hæreditas *i*): etiam si quis ignorans eam sibi delatam esse, mortem obierit, antequam sibi eam acquireret *k*): nec enim potest transferri in hæredem meum, nisi quod est: alioquin haberet defunctus pro parte hæredem eum, qui adiit, et pro parte quæ adita non est, alium qui neque hæres ei est, neque hæredis hæres: quod ratio non patitur.

cresceret, l. un. §. his ita definitis, ibi. etiamsi jam defuncti sunt, C. de cad. toll. Vide tamen Cujac. ad l. 26. ff. de condit. et dem.

h) ff. de su. et legit. her.

i) l. 1. C. Th. de legit. hæred. l. 2. C. Herm. de success. l. un. §. in novissimo, C. de caduc. toll.

k) l. quoniam 7. C. de jure deliber.

SCHOLIA.

A) *Vulgo Quæsiti.* Ut vulgo quæsitis mater succedit ex Tertylliano, ita ex Orphitiano vulgo quæsiti succedunt matri: excipit Justinianus matrem illustrem, cui spurii nullo modo succedunt extantibus legitimi, *l. pen. Cod. eod. tit.* Id vero Justinianus non negat matrem illustrem spurio succedere, neque ego ausim negare.

B) *Ante decesserint.* Vel, *quum accresceret*, ut in *l. si ex pluribus.* Quæ lex etiam illud adjicit, diversam esse causam hæredis instituti, et cohæredis substituti: nam jus substitutionis hæredem non sequitur, quamvis ad eum institutionis portio pervenerit, idemque Paulus notat *lib. 4. Sent. tit. de intest. succ.*

CAPUT V.

De A) successione cognatorum.

Post suos hæredes eosque quos inter suos hæredes prætor et Constitutiones vocant, et post legitimos (quorum numero sunt agnati, et his quos in locum agnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quam nostra erexit Constitutio) proximos cognatos prætor vocat, qua parte naturalis cognatio spectatur.

Ex Auth. de hæred. ab intest. venient. coll. 9. titul. 1. Nov. 118. cap. 4.

Sed hodie æqualiter succedunt agnati, et cognati omni cessante differentia.

Nam agnati capite diminuti, quinque ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis [1] eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, sive sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua diminutione [2], quam facile est ex ipsius Constitutionis verbis colligere [3]. Aliis vero agnatis inferioris gradus licet capitis diminutionem passi non sunt, tamen eas anteponit, et proculdubio cognatis.

§. I. Hos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine [4] prætor ad successionem vocat [5].

§. II. Liberi quoque qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. III. Vulgo quæsitus nullum habere agnatum manifestum est; quum agnatio a patre, cognatio a matre sit: hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis [6] jus species est agnationis, Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati [7]. Itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

§. IV. Hoc loco et illud necessario admonendi sumus, agnationis quidem jure admitti aliquem ad hæreditatem, etsi decimo gradu [8] sit, sive de lege duodecim tabularum quæramus, sive de edicto, quo prætor legitimis hæredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum [9] cognationis [10] sunt, et ex septimo a sobrino sobrinaque nati natæve.

ADNOTATIONES

1 *Liberis.* Imo ex Constit. Justiniani etiam filiis, *l. ult. C. de legit. hæred.*

* 2 *Cum dem.* Nempe trientis *a*).

Ut ecce si unus sit frater integri juris, alter emancipatus: integro datur bes: diminuto triens. Si duo sint emancipati, unus integri status, huic semis, illis singulis quadrans. Si duo integri, unus diminutus, huic sextans, duella, et duellæ quarta pars: illis dodrans, duella, et alterius duellæ reliquum. Semper enim id exigimus, ut singuli integri duabus partibus amplius habeant, quam emancipatus. Sed hæc diminutio a Justiniano sublata est *b*).

* 3 *Ex ipsius. Constit.* Remittit nos ad Constitutionem Anastasii, quæ extabat in priori editione Codicis, in posteriori, quæ facta est post hunc librum, fuit omissa: unde conjecturam facere licet,

---

a) Theoph.

b) l. ult. C de legit. hæred.

postea Justinianum emancipatos fratres vocasse cum his, qui integrum jus consanguinitatis habent, sine ulla diminutione: quod et *l. ult. C. de leg. hær. probat. vide* §. *ult. cap. seq.*

4 *Proximit. n.* Hoc proprio nomine cognatio naturalis significatur *c*). Namque in ea sola proximitas spectatur: in suorum, et in agnatorum ordine, non quis sit proximior, sed quis suus, quis agnatus spectatur: ac sæpe fit, ut proximiorem suus, vel adgnatus excludat, §. *repetitis*, §. *ult. inf. tit. proxim.*

* 5 *Ad Success. voc.* Itemque feminas agnatas, non consanguineas ex hac parte prætor vocabat, deficientibus cognatis *d*). Itemque sequentium graduum agnatos proximioribus delatam sibi hæreditatem repudiantibus, aut inter deliberationis moras vita defuuctis *e*).

* 6 *Consag. jus.* Cum fratribus et sororibus legitimis ex eodem patre est consanguinitatis agnatio, *l.* 9. *C. Th. de bo. pros. l. ult. C. ad Senatus. Tertyll. l.* 32. *ff. de leg.* 3. Vulgo quæsiti cognatos fratres habere possunt, non consanguineos *f*).

7 *Sic. ex m. cogn.* Sensus hic est, eos inter se cognatos esse, sicut et illis, qui per matrem conjunguntur cognati sunt. Agnati sunt ex patre cognati: Cognati sunt ex matre cognati *g*.)

* 8 *Etsi dec. gr.* Hoc dicitur τωρὸς διαρολὴν sexti, nam successio adgnatorum nullo fine terminatur *h*).

* 9 *Ad sext. gr.* Qui etiam finis est in *l. Papia i*) *decimaria k*), et in *l. Julia publicorum judiciorum l*), ut vero latius diffundatur agnatio, quam cognatio, nominis et familiæ propagandæ studium facit: quo ducta etiam lex 12. deficientibus agnatis gentiles vocat *m*), qui eodem nomine sunt *n*), etsi non familia eadem: nec fuit etiam a prætore in infinitum producenda cognatio, quæ jure civili erat incognita *o*).

10 *Cognat.* Et ideo Ulpian. in titul. de solid. cap. *p*). Si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum. Et pap. in *l. octavi, unde cogn.* octavi gradus agnato deferri bonorum poss. Unde legitimi, etiamsi lege hæres non extiterit, ut puta si hæreditatem non adierit, aut se pro hærede non gesserit, eidem, ut proximo cognato, non dari Unde cognati, etiamsi se pro hærede gesserit: nam ultra sextum gradum ne agnatis quidem ipsis, qui etiam hæredes extiterint, quasi cognatis bon. poss. deferri potest.

---

c) L. 5. und. cog.
d) §. 2. vers. sed quia sane, sup. tit. 2.
e) §. 6. d. tit. 2.
f) L. 2. et 4. ff. und. cog.
g) §. 1. sup. de legit. agnat. tut.
h) L. 2. §. agnati, ff. de su. et legit. hæred.
i) Ulp. regul. tit. 16.
k) A decima, quam vir et uxor inter se matrimonii nomine capere possunt, ulp. tit. 15.
l) L. 4. ff. de testib.
m) Gajus apud Licin. tit. 16. Paul. 4. et Ulp. ibid.
n) Tullius in Topic.
o) L. non facile. 4. ff. de grad.
p) Regular. tit. 16.

SCHOLIA.

A) *Successione cognatorum.* Legitima successio decem cognatorum gradus, cognatorum successio, quæ nudam prætoris indulgentiam, cognatorum sex gradus complectitur ut ex septimo sobrino, sobrinave natum, natamve: et ideo Ulp. in *tit. de solidi capacitate*, inter conjuges solidi capacitatem esse scribit, si cognati inter se coierint, usque ad sextum gradum: nam a sexto gradu cognatio nulla est. Item Papinianus in *l. octavi, ff. unde cognati*, octavi gradus agnato deferri bonorum possessionem unde legitimi, etiam si lege hæres non extiterit, ut puta si hæreditatem non adierit, vel si pro hærede se non gesserit. Eidem autem agnato, ut proximo cognato, non deferri bonorum possessionem unde cognati, etiamsi se pro hærede gesserit: nam ultra sextum gradum ne agnatis quidem ipsis, qui etiam hæredes extiterint, quasi cognatis bonorum possessio deferri potest: hanc Papiniani sententiam Acc. intellexit. Proximitatis autem nomine cognationem ideo intelligimus quia in cognatorum ordine sola proximitas spectatur. In suorum, vel agnatorum ordine jus sui et agnatio spectatur, vincitque agnatio proximitatem §. *repetitis*, §. *fin. inf. tit. prox.*

CAPUT VI.

De Gradibus cognationis [1].

Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare imprimis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam a latere dicitur. Superior, cognatio est parentum, inferior liberorum: ex tranverso fratrum sororumve, eorumque qui quæve ex his progenerantur: et convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit: at ea quæ ex tranverso numeratur, a secundo.

§. I. Primo gradu est supra pater, mater: infra filius, filia.

§. II. Secundo supra avus, avia: infra nepos, neptis: ex transverso frater, soror.

§. III. Tertio supra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex transverso fratris sororisque filius, filia [2]: et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Græce πατρῷος vocatur. Avunculus est frater matris, qui apud Græcos proprie μητρῷος: et promiscue θεῖος dicitur. Amita est patris soror. Matertera vero matris soror: utraque θεῖα, vel apud quosdam τηθίς appellatur.

§. IV. Quarto gradu supra abavus, abavia, infra abnepos, abneptis: ex transverso fratris sororisque nepos, neptis: et convenienter patruus magnus, amita magna, id est, avi frater et soror. Item avunculus magnus et matertera magna, id est, aviæ frater et soror: consobrinus consobrina, id est, qui quæve ex fratribus, aut sororibus progenerantur. Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre et sorore propagantur [3], amitinos proprie dici. Δ) Amitæ tuæ filii [4] consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

§. V. Quinto supra atavus atavia: infra adnepos adneptis: ex tranverso fratris sororisque pronepos, proneptis: et convenienter propatruus proamita, id est, proavi frater et soror: proavunculus, promatertera, id est, proaviæ frater et soror. Item fratris patruelis sororis patruelis, consobrini consobrinæ, amitini amitinæ filius filia: propior sobrinus, propior sobrina: hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius filia.

§. VI. Sexto gradu supra tritavus tritavia: infra trinepos trineptis: ex transverso fratris sororisque abnepos abneptis: et convenienter abpatruus abamita, id est, abavi frater et soror, abavunculus abmatertera, id est, abaviæ frater et soror (*). Item sobrini sobrinæque, id est, qui quæve ex fratribus, vel sororibus patruelibus, vel consobrinis, vel amitinis progenerantur.

§. VII. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus, quippe semper generata [5] quæque persona gradum adjiciat [6], ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§. VIII. Agnationis [7] quoque gradus eodem modo numerantur.

§. IX. Sed quum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur [8]: ideo necessarium duximus post narrationem graduum, etiam eos præsenti libro inscribi, quatenus possint et auribus, et oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci *.

§. X. Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio pro-

CAPUT VIII.

De A) assignatione libertorum.

In summa, quod ad bona libertorum attinet, admonendi sumus, censuisse senatum, ut quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant [1], tamen licere parenti, uni ex liberis assignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui assignatus est, et ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona nulla assignatione interveniente pariter admitterentur, nihil juris in iis bonis habeant, sed ita demum pristinum jus recipiant: si is, cui assignatus est, decesserit nullis liberis [2] relictis.

§. I. Nec tantum libertum, sed etiam libertam, et non tantum filio nepotive, sed etiam filiæ neptive assignare permittitur.

§. II. Datur autem hæc assignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis quos in potestate habet [3], assignare ei libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, si eum cui assignaverit, postea emancipaverit, num evanescat assignatio. Sed placuit evanescere, quod et Juliano et aliis plerisque visum est.

§. III. Nec interest testamento quis assignet, an sine testamento, sed etiam quibuscumque verbis patronis [4] hoc permittitur facere, ex ipso Senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suillo [5] Rufo et Osterio Scapula consulibus.

ADNOTATIONES

* 1 *Pertineant.* Jure communi, *l.* 11. *ff. eod.* Jus Senatusc. singulare est, quod juri publ. patronorum derogare quoquomodo permittit, *l.* 48. §. *ult. de rit. nupt.*

* 2 *Nullis lib. rel.* Ad liberos, non ad hæredes extraneos transmittit quis libertos sibi assignatos superstitibus fratribus: forte et liberis relictis, et jure exhæredatis: hoc jus igitur personale esse recte dixeris, sicut et privilegium dotis, quod mulieri datum est *a*), et quod marito ne supra quam facere possit conveniatur, licet placeat idem beneficium transire ad filios eorum *b*).

3 *Quos in pot. hab.* Non etiam emancipatis, idque ipsa Senatusc. verba indicant *c*): sed obstat *l.* 9. *ff. eod.* quam ego sic explicandam esse censeo. Assignatio tunc utilis est quum duo, aut plures sunt in potestate. Si unus tantum sit in potestate, nulla est assignatio. Emancipato quoque remotis suis facta adsignatio, nulla est. Et hæc quidem omni dubitatione carent. Dubitari tamen potest, an emancipatio postea facta assignationem adimat? quod in hoc § definitur. Dubitari et illud potest, an si præter emancipatum duo existant sui, possit patronus non tantum uni ex suis, sed simul etiam emancipato assignare? quod in illa l. 9. ita definitur, ut possit quis uni ex suis, et emancipato pariter assignare, atque ita, ut quod per se non haberet emancipatus, id per conjunctam personam habeat, ut in *l. mulieri, de cond. et demon. l. ult. de lib. et post.* Quod si unus tantum sit in potestate, unus emancipatus, et utrique fiat assignatio: quæ in persona sui nulla est assignatio, nec propter emancipatum utilis futura est. Et ita censeo.

* 4 *Patronis.* Manumissoribus, non omnibus patronis *d*). Idem et prætori aliquando licet, *l.* 3. §. *quid si necem, de suis et leg. hær.*

5 *Suillo R.* Sic scribendum, Suillo Rufo. Plin. *lib.* 7. *cap* 5. vel Suelleo, ut in Pand. Florent.

---

a) §. fuerat, in fin. inf. de action.

b) l. etsi fidejussor 24. §. 1. et l. seq. ff. de re judic. l. 12. 13. et 18 ff. solut. matrim. Nov. 91.

c) d. l. 1. ff. de assign. libert.

d) L. 1. ff. de assignat. libert.

scriptum oportuit. Osterii autem Seapulæ meminit Cor. Tac. *lib. e)* 16. et in Agricola.

e) lib. 14. et lib. 16.

SCHOLIA.

A) *Assignatione libertorum.* De assignandis libertis, jus singulare est: jus enim commune hoc est, ut liberi patroni simul omnes vocentur ad bona liberti, *l. alimentorum, ff. eod. tit.* Verba autem S. C. ita concepta sunt, ut liberis, qui sunt in potestate assignationem fieri concedant. Quid ergo si emancipati sint liberi, aut si post assignationem emancipati fuerint, et ipso quidem jure, ut in hoc loco Justin. ait, non valet assignatio, ceterum tuitione prætoris valet, ut constat ex *l.* 3. §. *emancipatos*, *ff. eod. tit.* Secundum quam accipienda est lex *utrum, eod. tit.* Lex ait, *Si modo non*, etc. quoniam si filio emancipato assignari non potest, frustra ea de re quæritur, nisi in potestate non pauciores sint quam duo.

CAPUT IX.

De bonorum possessionibus.

Jus bonorum possessionis introductum est a *A*) prætore emendandi [1] veteris juris gratia. Nec solum in intestatorum hæreditatibus vetus jus eo modo prætor emendavit [2], sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus posthumus hæres fuerit institutus: quamvis hæreditatem jure civili adire non poterat, quum institutio non valebat: honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet, quum a prætore adjuvabatur [3]. Sed et is a nostra Constitutione [4] hodie recte hæres instituitur, quasi et jure civili non incognitus.

§. I. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi [5] veteris juris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento hæredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem: Item ab intestato suos hæredes, et agnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed et remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hæreditas jure civili.

§. II. Quos autem prætor solus vocat ad hæreditatem, hæredes quidem [6] ipso jure non fiunt, nam prætor hæredem facere [7] non potest: per legem enim tantum, vel similem [8] juris Constitutionem hæredes fiunt: veluti per Senatusconsulta, et Constitutiones principales [9]: sed quum eis prætor dat bonorum possessionem, loco hæredum constituuntur, et vocantur bonorum possessores. Adhuc autem et alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus [10] constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hæreditatum, prætor ex bono et æquo dilatavit.

§. III. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima [11] quæ præteritis liberis datur, vocaturque Contra tabulas. Secunda quam omnibus jure scriptis hæredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur Secundum tabulas. Et quum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis hæredibus, et iis qui ex edicto prætoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur Unde liberi. Secundo legitimis hæredibus. Tertio decem personis, quas extraneo [12] manumissori præferebat [13]: sunt autem decem personæ [14] hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater, soror, sive consanguinei sint, sive uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto. Tum quem [15] ex familia. Sexto [16] patrono et patronæ, liberisque eorum et parentibus. Septimo viro et uxori. Octavo cognatis manumissoris.

§. IV. Sed eas quidem prætoria introduxit jurisdictio: a nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem et secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas: nec non ab intestato, Unde liberi, et Unde legitimi bonorum possessiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco [17] posita fuerat, id est, Unde decem personæ: eam pio proposito, et compendioso sermone supervacuam ostendimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio [18], quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus contracta [19] fiducia manumissionem facere

dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum ejus [20] sextam antea bonorum possessionem induximus, et quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur.

§. V. Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, Tum quem [21] ex familia, et octavo, Unde liberi [22] patroni patronæque, et parentes eorum, utramque per Constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus vacuavimus: quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum tantum modo gradum [23] coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos, et libertinos differentia: sufficit eis [24] tam contra tabulas bonorum possessio, quam Unde legitimi, et Unde cognati: ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate, et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto.

§. VI. Aliam vero bonorum possessionem, quæ *b*) Unde vir et uxor appellatur, et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decima veteri bonorum possessione, quæ erat Unde cognati manumissoris, propter causas enarratas merito sublata [25]: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

§. VII. Septima eas sequuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. *c*) Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, vel Senatusconsulto, vel Constitutione [26] comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ ex testamento sunt, prætor stabili jure connumeravit: sed quasi ultimum extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve principum ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

§. VIII. Quum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, et in unaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos convenirent, et ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinivit.

§. IX. Liberis itaque et parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione annuum spatium, ceteris autem agnatis, vel cognatis, centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, *d*) ejusdem gradus personis accrescit: vel si nemo sit deinceps, ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem *e*) repudiaverit, non [27] quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur: sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

§. X. In petenda autem bonorum possessione dies utiles [28] singuli considerantur. Sed bene anteriores principes et huic causæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocumque modo si admittentis eam indicium [29], intra statuta tamen tempora, ostenderit, plenum habeat *f*) eorum [30] beneficium.

ADNOTATIONES

1 *Emendandi.* Adde (vel potius supplendi) ut in §. *media, de leg. ag. success.* ut puta quum prætor cognatos vocat, aut posthumo alieno defert bon. poss. sec. tab. supplet jus civile, non etiam impugnat: eos namque lex nominatim hæreditatem capere non prohibet, alioquin, nec bonorum eis possessio daretur, *l. non est*, *de bon. posses.* sed tamen qui supplet, etiam emendat.

* 2 *Emendavit.* §. 1. *sup. c.* 7. *et* §. *media cap.* 2. *l.* 10. *ff. fam. erc. a*).

* 3 *Adjuvabatur.* L. 3. de bonor. possessio. sec. tab.

4 *Constitut.* Est Constitutio Græca, *de qua scil. lib.* 2. *cap.* 20. §. *sed nec hujusmodi.*

5 *Impugnandi.* Impugnare jus videtur bon. poss. contra tabul. ut appellatio ipsa significat: nec enim contra hæredem datur, sed contra tabulas, contra lignum *b*), contra testamentum *c*): maxime quum liberis emancipatis datur, aut patrono præterito *d*).

6 *Hæredes Quidem. V.* 21. *Obs.* 36.

7 *Hæredem facere.* Nam nec dominum prætor facere potest, *l qui usumfructum, si usufru. pet.* ideoque in dominio pignoris addicendo auctoritate principis opus est *l. et eleganter, de pign. action. l. debitor, ad Trebell.* Et in acquirendo ejus rei dominio, quam prætor possidere jussit, usucapione, *l. prætoris, l. his qui, l. si finita,* §. *Julianus,* §. *si de vectigalibus, de dam. inf.*

8 *Similem juris.* Vet. similem legis.

* 9 *Constitut. princip.* Idem in tutore: *l. muto* §. *tutoris, de tutel.* Prætorium ergo edictum non est simile legi, non obtinet vicem legis, §. *hæc exempli, inf. de excep.* ventri prætor curatorem dedit, quia dare tutorem non potuit *e*).

* 10 *Augustissim. finib.* Suorum nempe dumtaxat, et agnatorum *f*).

11 *Prima.* Prima pars, primum edictum est de bon. possessione contra tabulas, *l. ideoque, l. scriptus, de Carb. edic. l.* 2. *de bo. lib.*

* 12 *Extraneo manum.* Cui pater naturalis filium suum emancipaverat non contracta fiducia, cuique jure civili legitima manumissi hæreditas deferebatur, excluso patre naturali, ceterisque personis *g*).

* 13 *Præferebat.* Ne quis, ut Ulpianus ait *h*), in Inst. occasione juris, sanguinis necessitudinem vinceret, ut alia in re, *l.* 1. *ff. de doli except.* ne cui per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem dolus malus prosit: et *l. ult. C. de usucap. pro emp.* ne quis occasionem juris ad iniquum trahat compendium.

14 *Decem pers.* Totidem etiam talesque personæ ex edicto prætoris fisco præferuntur in specie, *l.* 1. *C. de secund. nupt.*

a) Imo, l. 10. ff. comm. divid. Corrige igitur operarum mendum.

b) L. quod vulgo. 19. ff. de bon. poss. cont. tab.

c) l. 4. eod.

d) vide Cujac. Obs. l. 11. cap. 14.

e) L. ventri. 20. ff. de tutor. et curat. dat.

f) Ulp. tit. 26.

g) Gaj. Instit. 1. tit. 16. §. ult. Ulp. apud Licin. Ru. fin. tit. ult.

h) d. tit. ult. in fine.

15 *Tum quem.* Sic legend. ut sint prima edicti verba, ut in *l.* 1. *l. si ex duobus, unde leg. l.* 1. *ut ex leg. l. ex illa, de verb. signif.* et in 3. M. Tullii actione in Verrem.

* 16 *Sexto patr.* Ulpianus cod. libro *i*). Post familiam patroni vocat prætor patronum et patronam, item liberos et parentes patroni et patronæ. Hic autem ordo videtur fuisse præposterus, quia patronus familia sua potior est. Et utique etiam patronus post liberos secundo gradu vocatur *k*), familia ejus quinto: ac denuo idem patronus sexto, si jam ante omiserit bonorum possessionem unde legitimi *l*), quæ secundo gradu defertur, aut liberi parentesve ejus: qui ipsi, patrono excluso ab hæreditate legitima tempore, vel repudiatione, ab eadem excluduntur, quia in legitima hæreditate successio non est *m*): sed beneficio prætoris ex hac parte vocabantur.

* 17 *Quinto loco.* Quinto a bonor. possessione contra tabulas, tertio a bon. possessione unde liberi *n*).

18 *Nostra Constit.* Est Constit. *l. ult. Cod. de emancip. lib.* de qua *lib.* 1. *c.* 12. §. *præterea:* et hoc lib. *cap.* 2. §. *ult.*

* 19 *Contr. Fid.* Quasi contracta fiducia, etiamsi nominatim contracta non fuerit, §. *ult. cap.* 2. ut jam facta emancipatione nullus alius intelligatur filii emancipati fuisse manumissor sive patronus, quam pater naturalis, qui utique vocatur ad bona filii emancipati quasi patronus per bonorum possessionem unde legitimi quarto loco promissam.

* 20 *In gradum ejus.* In locum scilicet quintæ induximus sextam, per quam vocantur proximi cognati.

* 21 *Tum quem.* Male Theoph. Tamquam *o*).

* 22 *Liberi patr. L.* 1. §. *ult. ff. de leg.* 3.

* 23 *Tantummodo gr.* Patroni liberorum, vel cognatorum ex transverso.

* 24 *Sufficit eis.* Quia in legitimis hæreditatibus hodie est successio *p*): nec necessaria igitur est bon. possessio Unde liberi patroni.

* 25 *Merito subl.* Quia sufficit eis bonorum possessio Unde cognati.

* 26 *Constit. compr.* Exempli gratia, ex Constitutione Hadriani defertur hæreditas, et bonorum

i) d. tit. ult.

k) §. 1. vers. prodesse sup. tit. 7.

l) Theoph. vide Cujac. l. 20. Obs. c. 34. ubi constitutionem Justiniani de jure patronatus accuratissime explicat.

m) Paul. 4. Sentent. tit. 8. §. in hæreditate.

n) Theoph.

o) Vide Theophilum nostrum.

p) §. 6. sup. tit. 2.

possessio militis capite damnati ex militari flagitio agnatis, vel cognatis usque ad quintum gradum, *l.* 2. *de veter. suc. q*).

* 27 *Non quousq. temp.* Aliud servabatur in hærede instituto cum cretione: nam etsi intra diem cretionis repudiasset hæreditatem, si supererant dies cretionis, pœnitentia actus cernendo hæres fieri poterat, Ulp. *lib. sing. Reg. r*).

28 *Dies utiles.* Dies utiles sunt, quibus scierit sibi bonorum possessionem competere, quibusve eam potuerit petere *s*). His opponuntur dies continui *t*). Edictalis bonorum possessio *u*) quocumque die peti *x*), et de plano dari potest *y*). Decretalis nonnisi de tribunali. Decreta enim tribunal exigunt. Edictalis ordinaria est: decretalis non item, *l. filium*, §. *si quis contra, de leg. præstand. l.* 3. §. *ult. de Carboniano edict.* Edictales in hoc titulo propositæ sunt: exempla Decretalium commodiore tradentur loco.

29 *Indicium.* Recte, indicium, id est, voluntatis signum, *l.* 1. *C. Theod. decret.*

* Ut Græci ἔμφασιν *z*): olim petenda erat solemniter, *l.* 1. *et* 2. *Cod. comm. de succ.* Pro, si admittentis, alias legitur, sibi admittendi: quod in Pandectis verbum a Triboniano pro petendi, repositum est locis innumeris *a*).

30 *Eorum.* Eorum, id est, principum *b*).

---

q) Vide Observ. l. 11. cap. 14.

r) Tit. 22. §. cum cretione.

s) L. 2. ff. qu. ordo in poss. Theoph.

t) l. 4 §. Stichus, ff. de statulib. de diebus utilibus, et continuis: vide Cujac. de præscript. cap. 3. et Observ. l. 2. cap. 8.

u) Alia est bonorum possessio edictalis, alia decretalis, l. cum quidam. 30. §. 1. ff. de adqu. hæred. l. 1 §. sed etsi: ff si tab. testam. null. extab. l. 1. §. decretalis, ff. de success. ed. Edictalis defertur edicto prætoris, nec decretum desiderat. Decretalis vero non defertur, sed petenti datur, ut puta, quæ datur liberis impuberibus, quibus fit controversia status, et bonorum paternorum, Cuj. Par. D. et Cod de Carbon. ed.

x) l. 2. ff. de fer.

y) l. 2. §. dies, ff. qu. ordo in poss serv. et l. 3. §. si causa, ff. de bonor. poss.

z) l. 10. Basilic. tit. 1.

a) Ut in l. 3. §. 4. et ult. l. 5. et 7. ff. de bonor. poss.

b) In editione, quam Cujac. curavit, legitur, earum. Vide Theophil. nostrum.

SCHOLIA.

A) *A prætore emendandi.* Nam cognatos, quos prætor vocat, lex 12. Tab. nominatim capere hæreditatem non prohibuit: item posthumum alienum non prohibuit lex capere, alioquin nec secund. tabul. bonor. poss. posthumo alieno dari posset: nam Ulpianus, *Ubicumque*, inquit, *lex* (ut Papia lex) *vel S. C.* ut Claudianum S. C. *vel constitutio* (ut constitutio de naturalibus) *capere hæreditatem prohibet, et bonorum possessio cessat, l. non est ff. de bon. possess.* Plane posthumo alieno præterito, contra tabulas bonorum possessio non datur, quia non est accusandus, qui eum præterivit, quem jure civili instituere non potuerit, *l.* 3. §. *liberi, ff. de bon. posses. contr. tab.* Sed et qui supplet, emendat. Impugnat autem Prætor jus civile data bonorum possessione contra tabulas: nam hæc bonorum possessio comparata est contra lignum, id est, contra testamentum, cui lex 12. Tabul. vim legis tribuit, *l. illud, l. quod vulgo, ff. de bon. poss. cont. tab. l. sed quum*, §. *bonorum, ff. de bon. possess.* videlicet si detur aut liberis emancipatis, aut patrono præterito: nam quæ datur suis hæredibus, juris civilis tuendi causa datur.

B) *Unde vir et uxor.* Deficientibus liberis, parentibus, agnatis, cognatis, conjugibus ab intestato bonorum possessio defertur, fisco excluso, *l.* 1. *C. unde vir et uxor, l. fin. Cod. Theod. de legit. hæred.* At extantibus etiam liberis, indotatis conjugibus certa portio præstatur ex Novellis Justiniani, ut demonstratum est a me in tractatu de naturalibus liberis.

C) *Novissime enim.* Cur nova lex, aut S. C. aut constitutio hæreditatem defert, non bonorum possessionem unde legitimi? bonor. possessio competit, quod si nominatim bonorum possessionem deferat, et unde legitimi competit ab intestato, et extra ordinem, ut ex legibus tam ex testamento, quam ab intestato, quæ definitio certissima est, *l.* 3. *C. unde legitimi.*

D) *Ejusdem gradus.* In titulo de S. C. Orphitiano Justinianus docuit inter legitimos hæredes versari jus accrescendi. Idem jus inter bonorum possessores versari hoc loco docet, cui similis est *l.* 1. *C. quan. no. pet. part. l.* 3. §. *fin. de bon. possess.* Ut autem uno ex legitimis hæredibus deficiente alteri nova aditione portionis vacantis opus non est, ita nec nova possessione, si jus accrescendi intercedat, bonorum possessoribus est opus: at si patronus præteritus tertiæ partis contra tabulas bonorum possessionem admiserit, post deinde hæres scriptus, secundum tabulas bonorum possessionem non admiserit, ejus, quod vacat unde legitimi bonorum possessionem patronus petere debet, quia nullum jus accrescendi intercedit. Jus accrescendi inter eos est, qui ad ejusdem generis bonorum possessionem vocantur, jus accrescendi inter eos non est, quorum uni contra tabulas, alteri secundum tabulas bonorum possessio datur, quamo-

brem deficiente jure accrescendi, in superiori specie nova bonor. possessione patronus indiget *l. sed cum patrono, D. de bon. possess.*

E) *Repudiaverit*. Dies continui sunt, quibus scierit, vel ignoraverit, quibus potuerit, vel non potuerit. Carboniana bonorum possessio decretalis est, sive ventri detur ex epistola D. Adriani, sive ad Claudium Proculum prætorem, sive jam nato: nam ex edicto non vocatur is, cui fit controversia status. Item quæ furioso datur decretalis est: nam ex edicto furioso bonorum possessio non defertur: item quæ ei datur, qui captivi bonorum possessionem petit, decretalis est. Est et aliud exemplum decretalis bonorum possessionis in *l. emancipato, de conjung. cum emancip. lib.* et aliud in *l. ex duobus*, §. *filius, D. de bon. possess. cont. tab.* et in *l. si infanti*, §. *fin. C. de jur. delib. l. bonorum, C. qui admitti, l. ventre, D. de acq. hæred.* Bonorum possessio litis agnoscendæ gratia decretalis est, ut me dixisse credo in tit. *de inoff. test.*

F) *Eorum*. Vulgo hic locus ita corruptus est ut nihil sit inquinatius.

CAPUT X.

De Acquisitione per arrogationem.

Est et alterius generis per universitatem successio [1], quæ neque lege duodecim tabularum neque prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est [2], introducta est. Ecce enim quum paterfamilias sese in arrogationem dat, omnes res ejus corporales et incorporales, quæque ei debitæ sunt, arrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis diminutionem pereunt, quales sunt operarum [3] obligationes, et jus agnationis: Usus etenim et ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis diminutione minima eos tolli nostra prohibuit Constitutio [4]: nunc autem nos eandem acquisitionem, quæ per arrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud nisi tantummodo ususfructus tam naturalibus patribus, quam adoptivis per filiosfamilias acquiritur in iis rebus, quæ extrinsecus filiis obveniunt dominio eis integro servato.

§. I. Mortuo autem filio arrogato in adoptiva familia, etiam dominium ejus ad arrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ quæ ex Constitutione [5] nostra patrem in iis, quæ acquiri non possunt, antecedunt. Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, *A*) ipso quidem jure [6] arrogator non tenetur, sed nomine filii convenietur [7]: et si noluerit eum defendere permittiturcreditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quæ ejus cum usufructu [8] futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere, et legitimo modo ea disponere [9] *.

ADNOTATIONES

* 1 *Successio*. L. 22. in fin de inoff. test.

* 2 *Quod consensu rec.* Auctoritate prudentum tacitoque consensu *a*), ut *l.* 2. §. *his legibus*, *de orig. ju.* et receptum: quia exterum quum esset *b*), id sibi P. R. adscivit ex legibus θετικοῖς Græcorum, quæ erant de adoptionibus.

3 *Quales sunt oper.* Hic locus est difficilis. Eum se mox Theoph. explicaturum pollicetur: non explicat tamen, errato memoriæ, ut opinor, qua etiam lapsus est in §. penult. de cap. diminut. Quæstio est, Quum adrogatione non pereat jus patronatus, *l. sed si hac* §. *patronum*, *de in jus voc. l. si libertus præterito*, *l. patroni*, *de bonis lib.* cur tamen operarum obligatio pereat. Loquitur de operis libertorum: servorum enim operas cap. diminutione non perire constat inter omnes, *l.* 2. *de usu, et usufr. leg.* quod et de fabrilibus, pictoriis, aut alterius artificii operis mihi debitis dici convenit. Officiales arrogatione pereunt. Officiales sunt cujuscumque artificii operæ, quas patrono libertus officii causa præstat, *l. operæ*, *de oper. libert.* Hæ natura debentur: et ideo si eas civili jure indebitas libertus patrono exhibuerit, condictio cessat, *l. si non sortem*, §. *libertus*, *de cond. ind.* et soli patrono debentur: denique soli patrono solvuntur, non adjecto, *l. servus patroni*, *cum seq. ff. de oper. lib.* non alii cuilibet, nisi jubente patrono: illæ, quæ in artificio sunt, non hæredi patroni extraneo: illæ, quæ nondum indictæ sunt, id est, quæ nondum cesserunt, liberis tamen debentur, quia patroni sunt: liberis, inquam, non exhæredatis, etiamsi hæredes non fuerint. Credo in *l. pro hærede*, §. *si quid tamen*, *de acq. hæred.* sic legendum esse: (Quum petitio earum etiam non hæredibus competat,) ut in *l. a duabus*, *et l. si operarum*, *de oper. lib.* Sequitur, (et maxime futurarum): quia scilicet præteritarum petitio solis hæredibus competit. Creditori sane operarum petitio non competit: sed neque arrogatori operarum obligatio acquiri potest, quia patronus non est. Ea igitur obligatio, ut arrogatione pereat necesse est: quandoquidem in arrogati personam consistere non potest, quin et arrogatori ipsa statim acquiri videatur. Et hæc est hujus loci vera, nisi fallor, explicatio. Illud notandum est, ab officiis in jure

a) Theoph.

b) Vide Festum in v. receptus.

nostro separari obsequia. Rursus fabriles, pictorias, aut similes operas separari ab officialibus, quod hæ officii causa a liberto, illæ non officii causa ab alio, vel a liberto non ut liberto, sed ut quolibet edantur. Denique nihil eorum, quæ de officialibus supra dicta sunt, in illas cadit. Illud etiam adjici dignum est, in §. libertus pro (veluti pictorias,) legendum esse (vel pictorias) ut in *l. ex operæ*, *l. quotiens. de oper. libert.*

4 *Constitutio* Decisionem intelligit, *l. pen. C. de adopt.* de qua multis locis in his libris.

5 *Constit.* Constit. Latina, *l. ultima*, *com. de success.*

6 *Ipso quidem jure.* Id est, prætorio jure.

* 7 *Nom. fil. conv.* Si nomine filii, ergo non actione de peculio: hac enim actione pater tenetur suo nomine, *l.* 59. *de solut. l.* 1. § *ult. de const. pec.* ac prætcrea eodem nomine bona ejus possidentur, non bona filii, *l. Fulcinius*, §. *si quis actione*, *quib. ex caus. in poss. eat.* Verum arrogatorem quoque teneri de peculio non nego, *l.* 42. *de pecul. l. pen. de adopt.* et nomine filii arrogati, ut d. §. si quis et sæpe in tit. de pecul. id est, ex contractu ante gesto a filio. Denique recte dixeris, de peculio patrem teneri suo nomine, vel filii nomine.

8 *Cum usuf. L. pen. C. de usufr.* de qua scil. *lib.* 2. *cap.* 4. §. *pen.*

* 9 *Ea dispon.* Arrogatus autem tenetur utili actione in solidum ex edicto de capite minutis *c*).

---

c) L. 2. §. 1. et l. 3. ff. de cap. min.

* *De bonis defuncti filii arrogati a creditoribus possidendis, locus singularis.*

SCHOLIA.

A) *Ipso quidem jure.* In arrogatorem ex post gesto de peculio datur actio, eo videlicet deducto, quod sibi post arrogationem filius naturaliter debere cœpit, vel etiam quod ante arrogationem debuit: nam et si obligatio ante arrogationem contracta jure civili sublata sit, ejus tamen ratio haberi potest, quia jure naturali sublata non est, quemadmodum et in ponenda ratione legis Falcidiæ solet hæres, qui debitori successit, etiamsi ipso jure aditione sublata sit obligatio, id ante omnia deducere, quod sibi deductus debuit. Verum enim ex ante gesta in arrogatorem ipso jure, id est prætorio jure de peculio actio non datur, et ita Sabinus et Cassius putant: nullum enim præteriti temporis, quo paterfamilias fuit, arrogati peculium ad arrogatorem transit, atque ideo nec ulla peculiaris obligatio in eum transit, quamobrem si paterfamilias cum mortis causa donationem accepisset in adoptionem se dederit, et convaluerit donator, Juliano placet arrogatorem pretii nomine de peculio non teneri, sed ipsius rei sine causa condictionem in eum dari, si quidem res ad eum pervenerit, quæ actio nihil commune habet cum actione de peculio, forsitan et ex antegesto utilis actio in arrogatorem dabitur, ut si arrogatum non defendat, permittatur creditoribus mitti in ea bona, quæ sibi pleno jure priusquam arrogaretur habuit; id quod et in maxima capitis diminutione Julianus approbavit.

CAPUT XI.

A) *De eo, cui libertatis causa bona addicuntur.*

Accessit novus casus successionis ex Constitutione divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a Domino in testamento, ex quo non aditur hæreditas: velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa audiuntur.

§. I. Et ita divi Marci rescripto * ad Popilium [1] Rufum continetur: verba rescripti ita se habent: Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona ejus esse cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio est [2], aditus, rationem desiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi: si idonee creditoribus caveris de solido [3], quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hæreditas adita esset. Ii autem quos hæres manumittere rogatus est, a te libertatem consequantur: ita ut si non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram [4] accommodamus. Et ne hujus rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat: si fiscus *B*) bona agnoscere [5] voluerit, et ii, qui rebus nostris [6] attendunt, scient commodo pecuniario præferendam libertatis causam [7]: et ita bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt si hæreditas ex testamento adita esset.

§. II. Hoc rescripto subventum est et libertatibus, et defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur, et veneant [8]. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: extitit enim defuncti defensor, et quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

§. III. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? favor Constitutionis debebit locum habere. Certe si testatus decedat, et codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium est [9].

§. IV. Tunc enim Constitutioni locum esse verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si certum esse cœperit, neminem extare, tunc erit Constitutioni locus.

§. V. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hæreditate, quamvis potest in integrum restitui, potest admitti Constitutio, et bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates [10], quia [11] semel competierunt [12].

§. VI. Hæc Constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat Constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causa [13], et ne de hoc quæratur utrum in fraudem creditorum [14], an non, factum sit, ideirco velint sibi addici bona, an audiendi sunt? Et magis est, ut audiri debeant, et si deficiant verba Constitutionis.

§. VII. Sed quum multas divisiones ejusmodi Constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima Constitutio [15], in

qua multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi succesionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione Constitutionis potest quis cognoscere.

ADNOTATIONES

* *Verba hujus rescripti non extant alibi. Locus singularis.*

* 1 *Ad Pop. Ruf.* Vel extrarium liberum hominem *a*): nam et extrario Constitutio permittit addictionem bonorum, *l.* 50. *de man. testam.* libertatum enim publica causa est *b*). Vel ut Theo. ponit, servum hominem: nam et quidam servi erant binomines, *l.* 15. *de manumiss.* et in antiqua inscriptione, M. Rhenius Tiberii Imp. servus *c*).

* 2 *Notio est.* Prætor, vel præses.

* 3 *De solido.* Quam ob causam, nec creditoribus Pauliana actio competit, *l.* 10. §. *si ex Const. quæ in fraud. cred.*

* 4 *Auctorit. nost.* Princeps non accommodat suam auctoritatem in cujusquam injuriam, sine consensu ejus, *l. nec avus, C. de eman. lib. l.* 2. *et* 3. *ff. de nat. rest.*

* 5 *Agnosc. vol.* Creditoribus bona persequentibus, alioquin Constitutioni locus non est *d*).

6 *Qui reb. nostr.* Procuratores Cæsaris.

* 7 *Libert. caus.* Potior est causa libertatis, quam fisci.

* 8 *Veneant.* Quod erat defuncto ignominiosum *e*).

* 9 *Nemini dub est.* In intestato, dubium erat: sed placuit et ad eum quoque favorem Constitutionis extendi, juxta id quod dicitur, favores esse ampliandos *f*): idemque favor mirabiliter trahitur ad casum, §. pen. 1.

* 10 *Revocari libert.* Nec patronum igitur mutari.

11 *Quia sem.* Quid. cod. quæ semel compet. *l. ergo, de fid. libert.*

* 12 *Competier.* Idem Pap. *l.* 50. *in fi. ff. de manu. test.*

a) L. 6. et l. ult. C. de testam. manum.

b) l. si quis. 53. ff. de fideicomm. liber. l. 2. §. 1. ff. ne de sta. defunct.

c) Hodie integrior extat hoc modo: M. Rh. liber Xystus Tiberii Cæsaris servus.

d) l. quod D. Marco. 50. ff. de manu. testam. et l. 4. §. eadem, ff. de fideicommiss. libert.

e) l. primo gradu. 23. ff. quæ in fraud. creditor. l. paterfamilias. 28. ff. de reb. auctor. judic. possid. §. 2. sup. tit. 6. l. 1. com. Theoph. ad tit. de hæred. qualit. et differ. in princ.

f) l. cum quidam. 19. ff. de liber. et posthum. cap. odia, de reg. jur. in 6.

* 13 *Vel mort. c. L. mortis de manumiss.*

* 14 *In fraud. cred.* Quia si in fraudem, ipso jure non valent *g*): conservantur autem beneficio addictionis bonorum.

15 *Constitutio.* Constitutio Latina *l. ult. C. de testam. man.*

g) Sup. cap. 6. lib. 1.

SCHOLIA.

A) *De eo cui.* Prætoris officium iis tribus verbis continetur, Do, Dico, Addico: Dat judices, Dicit jus, Addicit rem, quæ ceditur in jure, addicit bona libertatum conservandarum causa: nam hæc addictio decreto Prætoris fit, *l. ergo,* §. *illud videndum, D. de fid. lib.* et quasi bonorum possessor esse dicitur is, cui bona addicta sunt, *d. l. ergo,* §. *is autem cui bona,* addicit litem, ut est in XII. Tab. Gellius *lib.* 7. *cap.* 2. In antiquis quibusdam legibus, quas in Flacco Siculo legi, et quibusdam Higini liberti Augusti, et Dolabellæ fragmentis de limitibus agrorum nondum in lucem editis, sæpe ita scriptum reperi. *Ejus de ea re jurisdictio judicisque datio et addictio esto*, quo nimirum plane confirmatur superiorum verborum interpretatio.

B) *Bona agnoscere.* Constitutioni locus est etiamsi fiscus agnoscat bona: hoc est libertates conservantur, videlicet si cum bona venum itura essent, extarentque nonnulli, qui bon. addictionem a Prætore postularent, fiscus ipse bona agnoscere voluerit, alioquin vacantibus bonis fisco vindicatis constitutio cessat, *l. quod Divo, D. de manum. test.* et hoc idem significare voluit Ulpian. in *l. ergo,* §. *ead. constitutio.* Sed locus mirum in modum depravatus est: in eodem enim sunt vitio Florentini libri et norici, quo et ceteri. Florentini sic habent. *Quare et si caducis legionis bona delata sint*: *idem erit probandum.* Norici. *Quare et si qua ducis*: manuscripti quidam, *quare et si caducis legionis*: quidam, *quare et si caducis legionibus.* Ego illum arbitror satis toto emendari posse in hunc modum. Quare et si caducariis legibus bona delata sint: nam quæ delata dicuntur, legibus delata ut sint necesse est. Si igitur fisco sint delata legibus caducariis, lege Julia et Papia, delata, sic Jul. in *l. quidam,* §. *quoties, D de leg.* 1. *Quoties lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent,* sic Ulpianus in fragmentis: *Populo,* inquit, *bona deferuntur ex lege Julia caducaria.* De lege autem Papia caducaria mentio fit in *Tit. de cad. tol.* errorem inde manasse puto, quod compendio fortasse ita scriptum esset *Cad. leg.*

CAPUT XII.

De successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, et ex Senatusconsulto Claudiano.

Erant ante prædictam successionem olim et aliæ per universitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio [1], quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages [2] fuerat introducta, et tunc locum habebat quando judicia ordinaria in usu fuerunt. Sed quum extraordinariis *A*) judiciis [3] posteritas usa est: ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, et tantummodo creditoribus datur officio judicis bona possidere: et prout utile eis visum fuerit, ea disponere, quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit.

§. 1. Erat et ex Senatusconsulto Claudiano [4] miserabilis per universitatem acquisitio: quum libera mulier servili amore bacchata, ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, et cum libertate substantiam [5], quod indignum nostris temporibus esse existimantes, et a nostra civitate deleri, et non inseri nostris Digestis concessimus.

ADNOTATIONES

1 *Bonorum emp.* Bonorum emptor similis erat bonorum possessori *a*): cum eo creditores experiuntur, l. nam postea, §. sed et si quis, de jurejur. vel certa parte decidunt, *l. imperator*, *de pact.* Is, qua forma constituatur Theoph refert, cui et illud adjungi potest, quod Cicero scribit in hunc modum *lib. 6. ad Attic. b*) Alterum, quod sine edicto transigi commode non potest, de hæreditatum possessionibus, de bon. possidendis, magistris faciundis, vendendis, quæ ex edicto, et postulari, et fieri solent.

a) L. 4. §. is autem, ff. de fideicommiss. libert. Theoph.

b) Epist. 1.

* 2 *Per m. amb.* De his accipiendus est locus Cluentianæ de bonis Safinii Atellæ: namque ea creditores possederant, et distraxerant, quum tamen pecunia accepta se effecturum Stalenus promisisset, ne venirent.

3 *Extr. jud.* Quum non solemni more, et certis præscriptisque formulis judicia exercerentur *c*).

4 *Senatus Cl.* Error est in Sveton. quum hoc Senatusc. et id quod Macedonianum dicitur Vespasiano tribuit *d*). Verius enim est utrumque esse Claudianum, ut scribit Tacitus lib. 11. *e*) Et prius quidem a me πλατύτερον fuit explicatum in not. ad Ulpianum tit. de tutel.

* 5 *Cum lib. subst.* Filii quoque ex eo contubernio suscepti, antequam ipsa domino adjudicaretur, eidem domino adjudicabantur, *l.* 6. *et* 11. *C. Th. ad Senatusc. Claud. f*).

c) §. ult. inf. de interdict.

d) Vespas. cap. 11.

e) Annal. 11. cap. 13.

f) De hoc S. C. Cujac. Obs. lib. 21. c. 16.

SCHOLIA.

A) *Judiciis.* Nullum magistrum, nullum bonorum emptorem, quoties de possidendis, et vendendis debitorum bonis incidit causa constituere necesse est, et possunt creditores auctoritate prætoris, bona prætermissa omnibus solemnitatibus possidere, et legitimo modo ea disponere. Judicia omnia esse extraordinaria traditur in *l. ordo, D. de publ. jud. l. actio, D. de neg. gest.* §. *fin. inf. de interdict. l. incerti, C. eod. tit.* Ordinarium in libris nostris id est solemne et legitimum: ordinario opponitur extraordinarium. Crimina ordinaria vel legitima sunt, quæ legibus vindicantur, extraordinaria, quæ certis legibus vindicantur, *l. 3. D. de crim. stel. l. 1. C. ubi de crim. agi oport.* Ex maleficio jure ordinario agere, id est, per formulam apud judices datos, extra ordinem apud præfectum urbi Romæ

vel apud præsidem in provinciis, *l.* 3. *D. de expil. hæred. l. fin. D. de priv. delic. l.* 1. §. *si mul. vent. nom. in poss. mit.* ubi ad jus ordinarium remittere, id est, ad examinationem civilem, ut in *l.* 1. §. 1. *de abigeis,* vel ad forum, ut recte Paulus ait *lib.* 5. *Sent. tit. de abactor.* nam forum proprie est causarum civilium, inde forenses actiones pro civilibus, *l.* 1. §. 1. *D. de incen. rui. nauf.* Extraordinaria cognitio, est prætoria cognitio, quæ formulam non habet: nam jure extraordinario judices pedanei ex formula cognoscunt. Extra ordinem exigere, id est, non habita cognitione, non civili solemnique more, *l. fin. D. de eo quod met. cau.* Restitutio in integrum est extraordinarium auxilium, quia per formulam non petitur, *l. in causæ* 2. *l. quod si minor,* §. *fin. D. de minor.* Judex extraordinarius est is, qui magistratus non est, *l.* 2. *C. de dilat. l.* 2. §. *sane præfectus annonæ, D. de orig jur.* Ordinarius judex est magistratus, quasi dicas legitimus judex. Sunt iis similes multæ loquendi formæ cum in nostris, tum in aliorum auctorum libris.

CAPUT XIII.

De obligationibus.

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio [1] est juris * vinculum, quo necessitate adstringimur [2] alicujus solvendæ rei, secundum nostræ civitatis jura.

§. I. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt, aut prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certe [4] jure civili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt quas prætor ex sua jurisdictione constituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

§. II. Sequens divisio in quatuor species deducitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, de quibus singulis dispiciamus.

ADNOTATIONES

* *Obligationis definitio. Locus singularis.*

* 1 *Oblig. est.* Hæc definitio propria est obligationis civilis, ut postrema verba declarant.

* 2 *Necess. adstr.* Nulla est obligatio, quæ contrahentes necessitate non adstringit. *l. in vendentis, Cod. de contr. emp.* et recte in §. *præterea, cap. ult.* nullam esse pupilli obligationem sine tutoris auctoritate, et §. *si servus, cap.* 8. *libro seq.* nullam obligationem nasci inter dominum, et servum, quamvis jure naturali nascatur. Obligatio civilis est juris civilis vinculum *a*): Obligatio naturalis æquitatis vinculum *b*).

3 *Summa.* Id est, prima semper *c*).

4 *Aut certe.* Certe, recte, ut in veterib. constitutæ, veluti ex pacto in quibusdam causis: comprobatæ, veluti ex conventionibus jurisgentium *d*).

a) L. fidejussor. 59. ff. de condict. ind. l. contractus. 54. ff. de obligat.

b) l. Stichum 95. §. naturalis, ff. de solution.

c) Ut sup. §. 1. tit. 3. lib. 1. et inf. de action. §. 1. et §. 1. de interd.

d) Vide Cujac. ad l. 6. ff. de pact.

CAPUT XIV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. *A*) Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurave constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quandoque nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ [1] et qualitatis redduntur [2], unde etiam mutuum appellatum sit: quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat [3], et ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur *B*) condictio [4].

§. I. Is quoque qui non debitum accepit ab eo, qui *C*) per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici potest: Si apparet eum dare oportere, ac si mutuum accepisset [5]. Unde pupillus si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere, quum is qui solvendi animo dat, magis distrahere voluit negotium, quam contrahere.

§. II. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur [6], re obligatur, et tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat, namque non ita res datur ut ejus fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu: nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam [7] diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur, nec sufficit ei [8] tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior potuerit eam rem custodire, sed propter majorem vim majoresve casus non tenetur, si modo non hujus ipsius culpa is casus intervenerit, alioqui si id, quod tibi commodatum est, peregre tecum ferre malueris [9], et vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris: dubium non est quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta, vel constituta res tibi utenda data est, alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

§. III. Præterea et is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur et actione depositi, quia et ipse [10] de ea re [11], quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, *D*) culpæ autem nomine, id est, desidiæ, ac negligentiæ non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit [12], quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.

§. IV. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur: quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris quo magis [13] pecunia ei crederetur, et creditoris quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam *E*) exactam [14] diligentiam adhiberet [15]: quam si præstiterit, et aliquo fortuito casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

ADNOTATIONES

* 1 *Ejusd. nat.* Ejusdem generis *a*).

2 *Et qualit. redd.* Non datur mutuo, nisi quod et reddi potest in suo genere. Quum Stichus pro Pamphilo datur, Stichus non redditur, sed datur. Quum vinum pro vino datur æque bonum eademque mensura, redditur vinum verius, quam datur.

* 3 *Ut ex meo t. f.* Ut nexum Varro *b*) inde dictum ait, quod obligatur per libram, neque suum sit.

* 4 *Condictio.* Condictio, quæ de mutuo dato proponitur, Si apparet eum, quam accepit mutuam pecuniam dare oportere *c*).

Inde tituli de condict. lib. 12. Dig.

* 5 *Mut. accep.* Nam et indebiti solutio promutuum est *d*).

* 6 *Id est comm.* Recte addit interpretationem: nam et utenda datur res, quæ locatur *e*), et quæ mutua datur *f*). Plautus in Persa *g*), Nummos dares utendos mutuos. sed mutuæ usus, abusus est *h*) non locatæ, aut commodatæ. Mutuum est commodatum ad abusum, commodatum mutuum ad usum *i*).

7 *Exactam.* Malim, exactissimam, ut in *l.* 1. *de oblig. et act.*

* 8 *Nec sufficit.* Ergo exactissimam potius quam exactam, adeo ut et culpæ levissimæ nomine teneatur *k*).

* 9 *Ferre maluer.* Quo utique genere furtum feceris *l*).

10 *Quia et ipse.* Leg. videtur, (qui et ipse actione depositi de ea re) ut in §. item is cui, et §. creditor.

11 *De ea re.* Ut in *l.* 11. *de obligat. et action.* commodatarius *m*), depositarius *n*), creditor de eadem re *o*) tenetur: debitor *p*), id est, qui mutuum accepit, de eadem re non tenetur.

* 12 *Furto amiserit.* Latrocinio amittere, vis major est: furto amittere, culpa, *l. cum duobus*, §. *damna, pro soc. l.* 4. *naut. caup.*

* 13 *Quo magis.* Seneca 7. de benef. *q*). Rebus meis in securitatem creditoris oppositis.

* 14 *Exactam.* Recte exactam, non exactissimam nec enim levissimæ culpæ nomine tenetur *r*).

15 *Diligentiam adhiberet.* In commodatario exactiorem requirimus *s*).

a) L. 3. D. de reb. credit. l. res in dotem. 42. D. de ju. dot.

b) Lib. 6. de Lin. Lat.

c) Theoph.

d) Sic appellat Cujacius Obs. l. 8. c. 31. vide et l. 3. c. 1.

e) L. si quis domum. 9. ff. loc. §. pen. vers. qui pro usu, inf. de loc.

f) l. certi. 9 §. ult. ff. de reb. cred.

g) Act. 1. sc. 3.

h) Boethius in Top. (Penus non potest usus esse, sed potius abusus.) et mox: (Est vero abusus vini, atque olei.)

i) V. Parat. ff. et C. tit. Comm. et de commod.

k) l. in rebus. 18. ff. commod.

l) §. furtum autem, tit. 1. lib. 4.

m) L. 8. et 9. ff. commod.

n) Paul. Sentent. 2. tit. 12. §. ult.

o) L. debitor. 40. §. 2. ff. de pignorat. act.

p) Stricta appellatione debitor est, qui mutuam pecuniam accepit, l. incendium. 11. C. si cert. pet.

q) Cap. 14.

r) L. si ut certo. 5. §. 2. ff. Commod.

s) L. in rebus. 18. ff. eod.

SCHOLIA.

A) *Mutui autem datio.* Creditor is plerunque dicitur, qui mutuam pecuniam dedit, et ideo latiorem esse hujus verbi significationem Cajus ostendit in *l. creditorum, D. de verbor. signific. Creditorum*, inquit, *appellatione non ii tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt*, quoniam ii plerumque solent creditores appellari, sic Ulp. in *l. creditores, eod. tit. Sed et si*, inquit, *non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur*, et Paulus *in l. omnem*, *D. de judic.* omnem obligationem dicit pro contractu haberi, quamvis non ex mutui causa debeatur, quoniam ut creditor, qui mutuam pecuniam dedit, ita plerumque debitor dicitur is, qui mutuam pecuniam accepit: inde creditum pro mutuo, et in creditum ire, pro mutuum contrahere, *l. quod si ab initio, D. si cert. pet. l. tutor, ad fin. D. ad Vellejan. l. servo invito*, §. *ult. D. ad Trebell.* vel id, quod in mutui speciem cadit, ut in *l. procuratoris*, §. *sed etsi dedi, D. de tribut. act. l.* 3. §. *is autem solus, D. ad Maced. l. in nave*, *D. locat.* unde Paulus in *l.* 2. §. *mutui, D. si cert. pet.* eorum datione, quæ pondere, numero, mensurave continentur, scribit posse nos in creditum ire, hoc est mutuum contrahere. Deinde Paul. adjicit: *Quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie*. Quia earum rerum solutione fungimur in genere suo potius, quam in specie id est, rem ejusdem generis et qualitatis, non eandem speciem restituentes, quia igitur earum rerum una ejusdem generis pro alia solvi potest: ideo earum

mutui datione dominium in accipientem transferemus, quod utique in corporibus non fit, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest, quia alius pro alio solutione fungi non possumus: corporum vero datione ita negotium contrahimus, ut eadem nobis corpora reddantur, idque vel depositum est, vel precarium, vel pignus, vel commodatum. Corpora cum dicimus, ea etiam comprehendimus, quæ numerantur, appenduntur, admetiuntur: videlicet si dentur quasi certa corpora. At quoties dantur non ut corpora, sed ut quantitates, id est inspecta tantum earum potestate, pondere, numero, mensura, tunc necesse est earum datione dominium transferri, et in creditum iri: quamobrem licet accidere possit, ut eædem res restituantur, ea tamen est mens et cogitatio dantium, ut non eædem res restituantur, sed aliæ ejusdem substantiæ, qualitatis, et quantitatis: quamobrem pro pecunia pecuniam reddam, pro frumento frumentum: at pro pecunia mutua frumentum non reddam, nisi novatione facta id actum sit, ut frumentum pro pecunia redderetur, quæ conventio a natura mutui recedit, *l.* 2. *in princ. D. si cert. pet. l. cum non frumentum, C. de usur.* quemadmodum vice versa, si corpus datum sit, pro eo aliud non reddam, nisi ita convenerit, *l. Lucius. D. depos.* hoc est, aliud corpus pro alio, invito creditori non solvam, cum tamen pecunia data, quasi quantitate mutui nomine, aut dotis, aut ususfructus alterius tantæ pecuniæ æque bonæ solutione, invito creditore defungamur, *l. res in dotem, D. de jur. dot. l. si tibi vini, D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

b) *Condictio*. Ex numeratione nascitur condictio si certum petatur: ex admensione vel adpensione, condictio triticaria. Ut autem actio si certum petatur generalis est, ad pecuniam numeratam, sive credita sit pecunia, sive ex alia causa debeatur, *l.* 1. *D. de inter. act. l.* 1. *D. de condict. trit.* quod latius expositum est a me in *lib.* 4. *C. sub. tit. si cert. pet* ita vero condictio triticaria generalis est ad res omnes, quæ pondere, vel mensura constant, et ad corpora omnia, et ad jura quacumque ex causa debeantur.

c) *Per errorem solvit*. Per errorem facti: nam error juris non dat repetitioni locum.

d) *Culpæ autem*. Sic in §. *ult. inf. de societate*. *An etiam culpæ*, inquit, *id est, desidiæ, atque negligentiæ nomine.* Depositarius autem dolum duntaxat et eam culpam præstat, quæ doli faciem habet, id est, latam culpam, *l.* 1. *C. depos. l. quod Nerva, ff. eod.* minus esse attentum in depositis, quam in suis rebus, in depositario lata culpa est, quia non potest non dolo malo facere is, qui res suas bene et gnaviter gerit, depositas autem male et ignaviter. In socio autem, vel eo, qui sine societate cum alio rem communem habet, minus esse attentum in communibus, quam in propriis rebus lata culpa non est, potest enim quis sine fraude rem communem negligere, quoniam pro parte rei dominus est, quin etiam magis re sua abuti intelligitur, quam fraudem facere, *l. merito, ff. pro. socio, l. hæredes, §. non tantum, ff. fam. ercisc. d. §. ult. l. socius, ff. pro soc.* Plus ergo exigitur a socio, quam a depositario, quamvis ab utroque ea diligentia exigatur, quam suis rebus adhibet. Socio similis est maritus, qui in rebus dotalibus eam diligentiam præstare debet, quam suis rebus exhibet, *l. in rebus, ff. de jur. dot. l. etiam.* §. 1. *l. si constante, §. si maritus, l. si filio* §. 1. *ff. sol. matrim. l. Pomponius, ff. de pact. dot.* nam si diligentior fuerit maritus in suis, quam in dotalibus rebus, potest hæc negligentia fraude carere, quia ipse dotalibus rebus utitur ut suis: ergo in alienis major, quam in suis rebus negligentia, in depositario dolo proxima est. In socio, et eo, qui eum alio rem communem habet, et in marito, et in hærede, qui res hæreditarias negligit subjectas restitutioni, et in aliis quibusdam levis culpa est, in rebus autem suis consueta negligentia, in depositario levis, in ceteris personis levissima culpa est: atque ita levem culpam a consueta in rebus suis negligentia, Ulp. separat in *l. mulier, §. sed enim si quis rogetur, ff. ad Trebel.* Depositarius dolum præstat, et latam culpam, non levem, aut levissimam: ceteri, solo hærede excepto, dolum præstant, culpam latam, et levem, non levissimam. Sed ad depositarium revertamur. Quidam casus existunt, in quibus depositarius culpæ nomine tenetur, ut ecce, si culpam repromiserit, si se deposito obtulerit, si moram fecerit reddendo deposito, si pretium depositionis, non quasi mercedem in pecunia numerata acceperit, si sui commodi causa depositum acceperit, si dolus, aut lata culpa levem negligentiam, aut casum fortuitum præcesserit. His casibus exceptis dolum duntaxat depositarius, et culpam dolo proximam præstat, quo fit, ut surrepta re deposita, furti actionem depositarius non habeat, quia nihil ejus interest rem non esse surreptam, si dolo careat: quod si dolo non careat, quamvis ipsius intersit, propterea quod ei res perierit, non tamen debet ex improbitate sua furti actionem consequi, *l. eum qui, §. is autem apud quem, ff. de furt.* Ceterum quibus casibus depositarius culpam præstat, eis procul dubio furti actionem habet, etiamsi dolo careat, nimirum quia tunc ejus interest rem non surripi: habet etiam vi bonorum raptorum actionem, si culpæ nomine te-

neatur: ubi enim furti actio competit, et vi bonorum raptorum actio datur: imo et si nihil, aut modice intersit, atque ideo cesset furti actio, utilius visum est depositario dari oportere vi bonorum raptorum, et hoc Ulp. tradit in *l.* 2. §. *in hac actione, ff. vi bonor. rap.* Sed quia ille §. *vulgo* male punctis distinctus est, ipsa Ulpiani verba afferam. *Sed ideo addidi, si intersit nostra non esse raptam; nam et furti actionem habeo, si in re deposita culpam quoque repromisi, vel pretium depositionis non quasi mercedem accepi. Utilius dicendum est, etc.*

c) *Exactam*. In commodatario exactissimam, in creditore exactam diligentiam exigimus: qua de re scripsi satis copiose in *l.* 1. *C. commod.* et in *l. si creditor, C. de pignorat. act.* Casum fortuitum semper agnoscunt ii, qui rerum domini sunt, nisi aliud convenerit, et hoc est quod dicitur, non videri rem amittere eum, cujus propria non est, *l. non videtur rem, ff. de reg. jur. ant.*

CAPUT XV.

De verborum obligatione.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, quum quid dari fierive nobis stipulamur, ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio certi, si certa sit stipulatio, quam *a*) ex stipulatu[1], si incerta: quæ hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum[2] appellabatur, forte a stipite descendens.

§. I. In hac re olim talia verba tradita fuerunt. Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. *b*) Utrum autem Latina an Græca, vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus linguæ habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solemnia verba olim quidem in usu fuerunt: Postea autem Leoniana[3] Constitutio lata est, quæ solemnitate verborum sublata, sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque[4] verbis expressum est[5].

§. II. *c*) Omnis stipulatio, aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure, veluti, Quinque aureos dare spondes? Idque confestim[6] peti potest. In diem: quum adjecto die quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti, decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur: sed peti prius quam dies venerit[7], non potest: *d*) at ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est eo die in quem promissum est, datum non esse prius quam is prætererit[8].

§. III. At si ita stipuleris: Decem *e*) aureos annuos[9], quoad vivam dare spondes? et pure facta obligatio intelligitur et perpetuatur: quia ad tempus deberi non potest. Sed hæres petendo, pacti exceptione[10] submovebitur.

§. IV. Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, aut non fuerit, stipulatio committatur: veluti, Si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes? Si quis ita stipuletur: Si in Capitolium non ascendero, dare spondes? perinde erit ac si stipulatus esset, quum morietur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum[11] iri: eamque ipsam spem[12] in hæredem transmittimus, si prius quam conditio existat[13] mors nobis contigerit.

§. V. Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, Carthagini dare spondes? Quæ stipulatio licet pure fieri videatur: tamen re ipsa habet tempus injectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur: Hodie Carthagini dare spondes? inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio.

§. VI. Conditiones, quæ ad præteritum, vel præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, Si Titius Consul fuit, vel, Si Mævius vivit, dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio, sin autem ita se habent, statim valet[14]. Quæ enim per rerum naturam[15] sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

§. VII. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri, et in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis [16] in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quid ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet. Si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare spondes? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda: si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?

ADNOTATIONES

1 *Ex stipul.* Actio ex stipulatu plerumque generaliter accipitur, et pro certi condictione, *l. inter stipul §. si rem quam, de verb. oblig. l. si pacto quo pœnam, C. de pac. l. unica, et de rei ux. act.* ac stipulatum pro stipulatione dicimus, *l. pecuniæ, D. de usur. l. uxori, §. ult. de leg. 3. l. 3. C. de inut. stipu.* ut transactum pro transactione, in *l. ult. C. si adver. trans.* et comperendinatum pro comperendinatione apud M. Tullium *a*). Actio igitur ex stipulatu, id est, ex stipulatione, qua agitur hoc modo. Quod mihi ex stipulatione hac dare facere oportet. Certi condictione hoc modo: Ajo te mihi ex stipulatione c. dare oportere. Actio ex stipulatu, incerti est actio, *l. si stipulatus sis, D. de usur. l. 3. C. de inutil. stip.*

2 *Veteres Firm.* Sunt qui, et arram dici putent παρὰ τὸ ἀρ'ρ'αγὲς, quod est firmum. Ut enim stipulatio *b*), ita, et arra datur firmandarum obligationum gratia.

3 *Leoniana.* Ut in *l. cum lege, C. de episc. et cler.* quamquam et a Leone dici possit Leonina, ut leonina societas *c*).

4 *Quibuscumque.* Id est, τοῖς τυχοῦσι non directis, non solemnibus *d*).

* 5 *Expressum est.* Si quibuscumque verbis, necesse est exprimi rem ita geri stipulationis contrahendæ gratia, ut in novatione, novandi gratia *e*).

* 6 *Confestim.* Eadem die, ut miles apud Plautum *f*), cui pure promissum aurum erat, Hodie, inquit, exigam aurum hoc.

* 7 *Priusquam Dies Ven. L. 9. ut leg. no. cav. l. 6. de compens. l. 44. §. 1. de obligationib. et actionib. l. qui res, §. ult. de solut.*

* 8 *Præterierit.* Ac similiter non finitur tempore actio, quæ temporaria est, antequam ejus temporis novissimus dies totus prætcrierit, *l. 6. de obl. et act.*

9 *Aur. ann.* Nihil interest *g*), utrum annua, vel in annos singulos, vel quotannis stipuleris. Est autem pura stipulatio *h*). Simile etiam legatum purum est, *l. nec semel, quan. dies leg.* Præterea una est stipulatio, eaque incerta *i*), quod certum et definitum tempus non comprehendat. Legatum vero est multiplex *k*). In stipulatione semel, in legato quotannis jus capiendi inspicitur, *l. senatus, §. ult. de donat. cau. mor. l. quum in annos, de ann. leg. l. quum in annos 1. et 2. quan. dies leg. ced.* Stipulatio perpetua est, legatum morte finitur, *l. si Stichum, §. ult. de verb. obligat. l. si in singulos, de ann. leg.* Quæsierit aliquis rationem differentiæ: et respondebitur, annua legata relinqui alimentorum, habitationis, disciplinæ, vestiarii, vel alias, ut legatario consulatur. In stipulatione non alimentorum, aut similis causæ rationem haberi, sed promissorem sibi potius divisis pensionibus consulere, quam stipulatori: qua fine etiamsi testator legaverit, nempe, ut hæredi consuleret, nihil plane distabit legatum ab stipulatione: et hoc proditum est in *l. nec semel, l. si cum præf. l. Firmio, §. ult. quan. dies leg. cedat.* Ab illis autem stipulationum formulis eæ separandæ sunt, quæ sequuntur. Hoc anno: in annum unum: vel in annos 10. nam eæ sunt in diem, *l. qui hoc, de verb. oblig. l. si in annos, de cond. et demon.* ubi male Haloander (si intra:) nam qui intra decem annos liber esse jubetur, statim liber fit, *l. si ita fuerit,* in fin. de manumissis test. quod si in annos decem liber esse jubeatur, novissimus decennii dies spectatur *l*).

---

a) Tertia in Verr. et ibi Asconius Pedian.
b) Paul. lib. 5. Sent. tit. 7. §. 1.
c) In l. 29. §. 2. ff. pro soc.
d) L. omnes. 10. C. de contrah. et commit. stipul.
e) L. ult. C. de novat.
f) In Bacchid. act. 4. sc. 8.
g) L. nec semel. 12. §. novissime, ff. qu. di. leg. ced. l. cum hi. 8. §. si in annos, ff. de transact.
h) L. eum qui ita. 56. §. qui ita ff. de verb. obl.
i) L. si Stichum. 16. ff. de verb. oblig.
k) L. 4. et l. 11. ff. de ann. leg.
l) L. si in annos. 49. a Cujac. cit.

10 *Pacti exceptione.* Ita fit, ut quæ jure civili non tollitur obligatio, jure prætorio tollatur *m*). Tollendæ obligationis modi ex jure civili certi *n*): ex jure prætorio incerti *o*) et infiniti sunt: in his factum exigitur *p*), in illis non item.

11 *Debit. iri. L. in quantitate*, §. *magna*, *ad leg. Fal. l. 3. C. de donat.*

* 12 *Eamque ipsam s.* Excipitur stipulatio legatorum, *l.* 1. §. *si quis sub. ut leg. no. cav.*

13 *Cond. exist.* In stipulationibus spectatur tempus contractus *q*). Ex hoc juris principio multa sequuntur: Ut servus hæreditarius frustra usumfructum etiam sub conditione stipuletur, *l. ususf. de stip. serv. r*). Ut si filiusf. sub conditione stipulatus, et pendente conditione emancipatus fuerit, patri actio competat, *l. si filius*, *de verbor. oblig. l. quæ legata*, *l. non omne quod licet*, *de reg. jur.* Ut servus *s*) ad prædium domini servitutem recte stipuletur, *l. si unus ex sociis*, *de ser. rust.* Ut stipulatio conditionalis conferatur, *l.* 2. §. *id quoque*, *de collat. t*) Ut de eo, quod sub conditione filiof. promissum est, pacisci is non possit, *l. et hæredi*, §. *filiaf. de pact.* Ut stipulatio conditionalis ad hæredem transmittatur *u*): quæ omnia in legatis cessant *x*), nimirum, quia in eis non testamenti præsens tempus, sed cessionis futurum tempus spectatur.

* 14 *Statim. val.* Et statim agi ex ea potest *y*), etiam antequam cognoverint contrahentes eam conditionem fuisse veram, ut Stephanus *z*) sentit in *l. 37. de reb. cred.*

15 *Per rer. nat.* In præteritis, vel præsentibus rerum naturam intuemur, non inscitiam nostram *a*). In futuris inscitiam nostram, non rerum naturam intuemur: nam et quæ futura sunt, in rerum natura certa sunt: nihil denique naturæ rerum incertum est: et quodcumque fit, id jam per rerum naturam certum erat priusquam fieret, quum et quæ futura sint, δυνατὸν sit fieri, quæ tamen vetus est philosophorum quæstio *b*). Natura autem hominum ea, quæ futura sunt, penitus incerta et incognita sunt. Nam etsi præsentia, aut præterita complures scire possint, propterea quod jam vera sunt, aut falsa: futura tamen ne unus quidem sciat, quamvis ea prudentes viri provideant sæpe: sed aliud est scire, longe aliud providere. Alia igitur est natura rerum, alia hominum: huic futura incerta sunt *c*), illi certa omnia et explorata sunt.

* 16 *Quant. stip.* Quæ scilicet quanti ea res est concipitur *d*).

---

m) Prætor enim pacta servat datis exceptionibus, l. 5. C. de pact.

n) L. obligationum. 44. §. 1. ff. de obligat. l. ex stipulatione. 7. C. de sentent. et interloc.

o) Vide Cujac. ad l. 1. ff. de pact.

p) Exceptio opponi debet.

q) L. si filiusfamilias. 78. ff. de verb. oblig. l. non omne. 144. §. ult. ff. de reg. ju.

r) Quia servus personam non habet, nec ex alicujus persona jus stipulandi habet.

s) Stipulationes enim sive puræ, sive conditionales sint, valent ex persona domini, qui servum stipulantem eo tempore habuit in potestate: et commodum igitur stipulationis pertinet ad dominum, etiamsi servus postea manumissus sit.

t) Id est, ut frater fratribus suis conferat quod ei debetur sub conditione quoties agitur de paterna successione.

u) Si stipulator pendente conditione moriatur, conditionalem stipulationem in hæredem suum transmittit. Legatarius autem si pendente conditione moriatur, nihil in hæredem suum transmittit. dd. ll. l. un. §. sin autem C. de caduc. toll.

x) Servo enim hæreditario ususfructus legari potest, quia dies non cedit statim, d. l. ususfr. sed a die aditæ hæreditatis, l. 2. ff. qu. di. legat. ejusque legati commodum hæredi per servum acquirit: item si servo legetur sub conditione, et die legati cedente liber inveniatur, sibi acquirit: spectatur enim tempus, quo dies legati cedit, nec valet legatum servo relictum, nisi et is liber id capere potuerit die legati cedente. Item si filiofam. sub conditione legetur, et conditio existat post ejus emancipationem, legatum ei acquiritur, d. l. si filiusfam. denique servitus ad fundum domini servo legari non potest: quia in legatis spectatur persona servi non domini: et ideo si die legati cedente liber inveniatur, sibi legatum acquiret. Hoc autem legatum non potest acquirere, quia domini fundum non habet. Postremo filiusfam. de eo, quod sub conditione ei legatum est, recte paciscitur d. l. et hæredi, etsi conditionis existentis tempore filius sui juris fuerit.

y) Theoph.

z) libro 23. Basil. tit. 1.

a) L. sed et si. 28. §. ult. ff. de judic.

b) Vide Cujac. ad l. 100. ff. de verb. obligat.

c) Demosth. in orat. de Rhod. libert. ἄδηλον τὸ μέλλον ἅπασιν ἀνθρώποις. (Nam si qui, quæ eventura sunt provideant, æquiparem Jovi) Pacuvius.

d) L. ult. ff. de prætor. stipulat. id est, in eam venit quanti stipulatoris intersit, quod plerumque in obscuro est, l. si pœnam. 68. ff. de verb. obl.

SCHOLIA.

A) *Ex stipulatu*. Sive autem certa, sive incerta res promissa sit, actio ex stipulatu, vel ex stipulatione competit: sed cum res certa petitur, certi condictio, cum res incerta, incerti condictio competit. Est utraque ex stipulatu. Verum solet actio ex stipulatu nullo alio addito incertam actionem, et in factum significare, non certi condictionem ex stipulatu, ut recte Ulpianus scripsit in *l. si quis*

certum , *ff. si cert. pet.* eum qui certum stipulatus est , ex stipulatu in factum non agere, sed illa condictitia actione . per quam certum petitur .

b) *Utrum autem latina* . Ex hoc loco apparet stipulationem non esse juris civilis: nam quæ juris civilis sunt , civilibus tantum , et latinis verbis fieri possunt , ut testamenta ante Theodosium , latina duntaxat lingua fieri poterant , quoniam testamenta sunt a jure civili , in quo tamen Theoph. peccat, qui ea jurisgentium esse scribit in §. 1. *de jur. nat.* Quod de stipulatione diximus valde confirmatur a *l. an inutilis* , §. 1. *ff. de acceptil.* et Æmilio Ferreto probatur : qui tamen superiori ratione non est usus , qua equidem æque fortem , ac virilem nullam puto excogitari posse . Negare enim id mihi nemo potest, ea quæ sunt jurisgentium, quacunque lingua fieri posse , ea quæ sunt juris Populi Romani nonnisi Latina. Decreta magistratuum nonnisi latine interponuntur . *l. decreta* , *ff. de re judic*, quod tamen translato Bizantium imperio immutatum est , *l. judices. C. de sent. et interl.* ideo nonnisi latine , quia sunt ex jure civili, eadem ratione hæres scribi , legatum , tutela , aut libertas dari, nisi latine non poterant ante Theodosium , *l. hac consultissima* , §. *ult. C. de testam. l. ult. C. de testam. tut. l. directas*, *C. de testam. manum.* et ita Ulpianus scribit in *Fragm. tit. de legat.* qua de causa in *l. qui testam.* §. *veteres*, *ff. de testam.* merito dubitatur an testes adhibiti ad testamentum latine scire debeant. Sed Ulpianus ait satis esse, si testes cui rei adhibeantur intelligant, licet expertes sint linguæ latinæ, et affert rescriptum Divi Marci ad Didium Julianum: idemque Paulus scribit *lib.* 3. *Sentent. titul. de testam.* Ceterum stipulatio Græce fieri potest, quia juris gentium est , non juris civilis , *d. l. an inutilis* , ubi summe notandum est, quod Jurisconsultus ait acceptilationem , eo quod sit jurisgentium , græca lingua fieri posse , fideicommissa græce relinqui possunt , *l. fideicommissa in principio* , *ff. de legat.* 3. nimirum quia fideicommissa juris civilis non sunt . His, quæ de decretis diximus , etiam illud adjungam , in judicibus latini sermonis, peritiam desiderari. Sveton. in Augusto, *Splendidum*, inquit, *Virum Græciæque provinciæ principem* , *verum latini sermonis ignarum* , *non solum albo judicum erasit* , *sed etiam in peregrinitatem redegit* . Cicero quoque in v. Philipp. tractans de judicibus additis a Marco Antonio contra legem Juliam judiciariam : *legit* , inquit , *aleatores* , *legit exules*, *legit Græcos. O confessum judicum præclarum ! O dignitatem consilii admirandam ! pavet animus apud illud consilium pro reo dicere*, *Cydam Cretensem* , *portentum insulæ hominem perditissimum* , *et audacissimum* , *sed fac ita non esse : nam latine scit* , *num est ex judicum genere* , *et forma ? num leges nostras moresve novit*, *num denique homines ?*

c) *Omnis stipulatio.* Si pura sit stipulatio et cessit et venit dies, hoc est, quod ait, *Confestim peti potest* . Verum hoc cum aliquo temporis spatio accipiendum est , quod intelligere facilius sit , quam definire, eoque differt stipulatio a constituto: nam nullum est purum et præsens constitutum, et si forte sine die constituat aliquis se soluturum , perinde est , ac si in diem decimum constituisset, *l. promissor* , §. 1. *ff. de const. pecun*. Omnia igitur constituta sunt in diem , idque ipsum constituendi verbum notat. Quædam stipulationes sunt puræ, si in diem concepta sit stipulatio , cessit dies, nondum venit, præsens est obligatio , præsens non est actio , *l. cedere* , *ff. de verb. signif. l. certi condictio*, §. 1. *ff. si cert. pet. l.* 1. *C. de condict. ex lege*, quod tamen in stipulatione ususfructus non procedit : nam ea si in diem concepta sit, neque statim cessit, neque venit dies, frustra esset si quis diceret diem ususfr. statim cedere , cum ususfructus hæredem non sequatur : proinde, qui ante diem ususfructus agit, male agit: nihil autem agit , propterea quod , et si ipso jure actionem non habeat, tamen presens est obligatio, *l.* 1. §. *fin. D. quando dies ususf.* si sub conditione concepta sit stipulatio , neque cessit, neque venit dies pendente conditione , et ideo qui ante conditionem agit, nihil agit. Quid igitur est quod Paulus ait in *l. ususfructus* , *D. de stipul. ser.* ex præsenti vires accipere stipulationem conditionalem . Paulus non dicit præsentem esse obligationem , sed ipsam qualemqualem stipulationem ex præsenti vires accipere , hoc est, in ea spectari tempus contractus , quæ sententia abiit in regulam juris, ex qua efficiuntur hæc omnia. Ut servus hæreditarius frustra usumfructum, etiam sub conditione stipuletur , *d. l. ususfructus.* Ut si filius familias sub conditione stipulatus, et pendente conditione emancipatus fuerit , patri actio competat , *l. si filiusfam. ff. de verb. obl. l. quæ legata* , *l. non omne quod licet* , *ff. de divers. reg. jur.* Ut servus ad prædium domini servitutem recte stipuletur , *l. si unus ex sociis* , *ff. de serv. rust.* Ut stipulatio conditionalis ad hæredem transferatur, §. *ex conditionali*, *infr.* quæ omnia in legatis cessant , nimirum quia in eis non præsens testamenti , sed futurum cessionis tempus spectatur. Ceterum in diem, aut sub conditione concipitur , non ea tantum stipulatio , quæ ex die , aut ex conditione incipit , sed etiam quæ ad diem , vel ad conditionem confertur, *l. obligationum fere* , *ff. de obligat. et act. l. quoties* , §. *fin. de hæred. instit.* quia de illa satis diximus , quæ ex die , vel

ex conditione concipitur, superest ut de ea, quæ ad diem, vel ad conditionem. Placet autore ad diem, vel ad condicionem obligationem constitui non posse: nam a lege constituti sunt certi modi, quibus obligationes tolluntur, hi sunt solutio, acceptilatio, novatio; et in quibusdam causis pactum conventum. Itaque post diem, et post conditionem ipso jure ex stipulatu competit actio, sed tamen, vel pacti, vel doli mali exceptione excludi potest, *l. obligationum fere*, §. *placet*, §. *conditio*, *ff. de obligat. et act. l. eum qui ita*, §. *qui ita*, *D. de verb. obligat.* et ita quæ jure civili non tollitur obligatio, jure prætorio tollitur, Tollendæ obligationis modi, ex jure civili certi, ex jure prætorio incerti et infiniti sunt. In his factum exigitur, in illis non item, *l. si unus*, §. *pactus*, *ff. de pact.*

D) *At ne eo quidem.* Si Calendis primis, id est, quæ futuræ sunt ab eo tempore primæ, mihi se aliquis daturum promiserit, nonnisi præteritis Calendis recte petam. Idem est si intra Calendas primas promiserit: nam his verbis intra Calendas, ipsæ quoque Calendæ continentur, *l. 1.* §. *si intra*, *ff. de success. edict.* Imo ut Sulpitio Apollinari placet, intra Calendas nihil aliud est quam Calendis: idem est si ante Calendas primas promiserit, *l. qui ante*, *l. eum qui*, §. *qui ita stipulatur*, *ff. de verb. obligat.* nam eis verbis ipsæ Calendæ significantur: ac simili ratione si ante diem decimum Calendarum promiserit, pro eo est, ac si x. Calendas promiserit, ideoque computatis ipsis Calendis hoc sermone decem dies significantur ante Calendas, quemadmodum si post diem decimum Calendarum Januariarum promiserit IV. Idus, vel quod plane idem est ante IV. Idus promisisse videtur, et hoc est quod Paulus ait in *l. anniculus*, *ff. de verb. signific. ante diem decimum Calendarum, post diem decimum Calendarum, neutro sermone undecim dies significantur;* nam utroque sermone decem dies tantummodo significantur. Alciatus legit *utroque sermone*. Pro se adfert ex Cicerone unum locum *in Philippica quinta*, et alterum in *Philippica* XIV. sed in utroque corrupte scriptum legit, *Ante diem* XIII. pro *Ante diem* XIV. et ita Hieronymo Ferrario videtur, qui Philippicas Ciceronis subtiliter emendavit. Tertium pro Alciato locum adfert Antonius Augustinus, ex Oratione pro Quintio, ubi etiam *Pridie Calend. Februar.* corrupte scriptum est pro IV. *Calend. Februarii*. Ceterum idem esse ante diem quartum, vel decimum, quod die quarto, vel decimo, credo his Titi Livii verbis aperte demonstrari in *lib. quadragesimo quinto*: *Ob eas res gestas*, inquit, *ductis auspicioque L. Ancii Pr. Senatus in triduum supplicationes decrevit, ut Latinæ edictæ a Consule sunt in ante* IV *et* III *pridie Idus Novembris:* nam palam est significari IV. et pridie Idus Novembris: Dixit autem *in ante* consueto Latinis loquendi more, qui etiam *ex ante* dicunt, verbi gratia ex ante XII. Calend. id est, ex die XII. Calendarum, plane apud Aulum Gellium *libro tertio, capite sexagesimo secundo*, *et libro quinto, capite decimoseptimo*, his verbis ante diem Calendarum, manifestum est diem IV. Calend. significari: sed de his satis.

E) *Aureos annuos.* Post *legem Firmio*, §. *ult. q. dies l. ced.* adde, quæ veram esse hanc differentiæ rationem indicat. Quæ diximus de annuo legato, et annua stipulatione, eadem locum habent si menstrua, in singulos menses, quot mensibus; diurna, in singulos dies, quot diebus legatum promissum sit, ut Ulp. tradit in *l. nec semel.* §. *novissime*, *ff. quando dies leg. ced. l. 1.* §. *1. ff. quand. dies ususfr. leg. ced.* Ulpianus dicit, *quot diebus*, quod nullo alio in auctore me legisse memini, præterquam in Fabio Quintiliano. *Quotidie*, inquit, scribens non *Cotidie*, ut sit quot diebus, quot mensibus: apud Varronem sæpe legi, Catonem, et Vitruvium, et apud Plautum in Sticho, quot Cal. *meministis*, inquit, *quot. calendis petere demensum cibum.* Post verbum *spectatur* adde, idem est si in annos x. legatum relinquatur: nam hæc admodum diversa sunt, in singulos annos dato, et in singulos x. dato: quinetiam in causa libertatis hæ formulæ geminæ ac similes non sunt, decimo anno, in x. annos; hæc enim apertiorem tractum habet.

CAPUT XVI.

De A) duobus reis stipulandi et promittendi.

Et stipulandi, et promittendi duo pluresve rei fieri possunt: stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, Spondeo[2]: utputa quum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, Utrique vestrum dare spondeo. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, Mævi quinque aureos dare spondes? Sei eosdem quinque aureos dare spondes? si respondent singuli separatim, Spondeo.

§. I. *B*) Ex hujusmodi obligationibus, et stipulationibus [3] solidum singulis debetur, et promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res [4] vertitur, et *c*) vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, et omnes liberat.

§. II. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies, aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.

ADNOTATIONES

1 *De duob. reis.* Reus stipulandi, reus promittendi, reus credendi, reus debendi, *l. si duo*, *de recept. arbi.* reus satisdandi, reus satis accipiendi, *l. qui hominem*, §. *quidam*, *de solut.*

2 *Spondeo.* Uno verbo (spondeo) contrahitur obligatio. Cicero pro Cæcinna Si quis quod spopondit, qua in re verbo se uno obligavit.

3 *Et stip.* Quum dixerit (ex hujusmodi obligationibus,) recte adjicit (et stipulationibus) ut Th. *a*) vertit recte, καὶ κῶν ἐπερώτωντων non, καὶ τῶν ἐπιροτήσεων. In proximo etiam versu legendum est (in utraque enim). Sententia autem hujus §. emendata dicitur ab Justiniano in Novell. 99. quod secus est: nam Nov. Justiniani dat beneficium D. Hadri. eis, qui se ἀλληλεγγύως obligant. Emendat igitur *l. reos, de duob. reis*, non hanc sententiam *b*).

* 4 *Una res vert.* Aut sane, si in unius obligatione una res, in alterius altera vertatur, non sunt duo rei debendi: eandem igitur rem in cujusque persona, eandem causam esse oportet, non tempus idem, non solutionis etiam locum eundem, *l.* 9. *ff. eodem c*).

a) Vide Theophil. nostrum.

b) Mutat. sententiam in Parat. C. eod. et ad d. Nov. ex qua plures rei promittendi pro parte tantum conveniuntur, nisi specialiter singuli se obligaverint in solidum, vel proprio nomine, vel mutua fidejussione Quin et ii, qui in solidum se obligaverunt, si omnes solvendo et præsentes sint, habent beneficium divisionis, ut idem scribit ad d. Nov.

c) Si dispar sit obligatio in causa, ut si unus promittat decem, alter Stichum, vel si unus promittat ejusdem speciei rem meliorem, alter deteriorem, non sunt duo rei. V. Cujac. ad d. l 9. lib. 27. Quæst. Papin.

SCHOLIA.

A) *Duobus reis.* Stipulandi, et promittendi duo pluresve rei constitui possunt. Constituuntur autem ita, ut Justinianus tradit in hoc titulo, duo rei stipulandi, si duobus separatim interrogantibus, promissor respondeat, utrique vestrum spondeo: nam hoc casu etiamsi nihil addatur præterea, manifestum est duos stipulandi reos constitui: rem vero ita gestam non dicemus, si in tabulis comprehensum sit illum aut illum interrogasse: nam fieri potest, ut separatim singulis promissor spoponderit, quo casu duos stipulandi reos non esse Justinianus ait: quod equidem verum esse existimo, etiamsi nullo interjecto intervallo singulis promissor separatim responderit: nec me movet *l. duos*, §. *fin. ff. eod. tit.* quoniam de reis promittendi loquitur, non de reis stipulandi. Deinde fieri potest, ut pro sua quisque parte non in solidum fuerit stipulatus: quamobrem, scripturæ illius argumentum, ad constituendos stipulandi reos non est idoneum, nisi adjectum sit ita, ut duo rei stipulandi essent, *l. reos*, §. *fin. D. eod. tit.* Duo rei promittendi recte obligantur,

sive ita interrogati, spondetis? respondeant singuli spondeo, aut spondemus: sive singuli separatim ita interrogati sint, spondes? ac deinde simul, aut ex modico intervallo singuli respondeant, Spondeo vel spondemus: sive separatim quisque, et interrogetur, et respondeat, modo si ex continenti id fiat, aut ex modico intervallo, *l. duo*, *l. duos*, §. *fin. ff. eod.* nam si longum fuerit intervallum, novatio induci potest, nec videntur constituti duo rei promittendi aliter, quam si id actum esse probetur, ut ne novatio fieret, *l.* 3. *ff. eod. tit.* Denique tabulæ, in quibus scriptum est, illum aut illum Cajo interroganti spopondisse ad rei gestæ eo modo, quo duo rei promittendi constituuntur, fidem faciendam alias non sufficiunt, quam si id nominatim adjectum sit singulos in solidum promisisse: *d. l. reos*, §. *fin.* In tabulis id adjici opus est tollendæ dubitationis causa. Cum vero manifesta est voluntas, frustra hæc adjectio desideratur. Quod diximus ex longo intervallo duos reos promittendi constitui si id actum esse probetur, hoc ita procedit, si verbi gratia hodie rogavero Primum, Primus spoponderit, postera die rogavero Secundum, et Secundus spoponderit: nam si tam Primum, quam Secundum hodie interrogavero, et mihi Primus statim: postera die Secundus responderit, apparet Secundi inanem esse stipulationem, propterea quod stipulationes interruptionem nullam patiuntur, *l. si ex duobus*, *D. eod. tit. l. continuus*, *in principio*, *ff. de verb. oblig.* De definitione duorum reorum satis hoc tempore dictum habeo.

b) *Ex hujusmodi*. Non videntur vice mutua fidejubere rei promittendi, nisi cum ita nominatim accepti sunt: quo casu eorum tam fidejussoria, quam principali actione solidum stipulator petit: at si velit, alterutra actione partem duntaxat petere, non prohibetur, quinimo unum eorum ut principalem diviso jure suo in partem ut fidejussorem in alteram partem convenire potest, et hoc dicit *l. reos*, *ff. eod. tit.*

c) *Vel alter debitum*. Si duo sint rei stipulandi, unius exactione, acceptilatione, delegatione, tota solvitur obligatio. Delegatio ita fit si unus jubeat debitorem communem alii promittere, vel si mulier jubeat debitorem communem marito doti rem debitam dicere; quod si ipsa debitori nuptura, ei rem debitam doti fore dixerit, est ea res acceptilationi similis, et omnem solvit obligationem, *l. si rem*, §. *si duo*, *ff. de novat.* Hoc amplius si unus ex stipulandi reis judicium petat, totam rem in litem deducit, ita ut debitori communi non sit integrum alteri offerre pecuniam, *d.* §. *si duo*, *l. ex duobus*, *D. de duob. reis constit.* si unus jusjurandum deferat, debitor communis juret se dare non oportere, alteri nocet exceptio jurisjurandi, *l. duob. in principio*, *D. de jurejur.* et ita factum unius alteri nocet, neque distinguitur sint socii, an non: at si unus paciscatur alteri non socio, non nocet exceptio pacti, socio quoque nocet si donandi animo paciscatur, *l. si unus*, *ff. de pact.* Quod si unus compromiserit, et vetitus sit petere, quia alteri petenti nulla opponi exceptio potest, *l.* 2. *D. de arbit.* quæstionis est an compromissi pœna committatur, et placet non committi, quia cum duo rei stipulandi socii non sint, eadem persona petere non videtur, quod si socii sint, pœna committitur. Ait lex *si unus*, *tantum enim constitutum*, *ut solidum alter petere possit.* Sunt, qui constitutum moribus putent, quod ita Cornificius scribat lib. 2. ad Herennium: *consuetudine jus est*, *id quod sine lege*, *æque ac si legitimum sit usitatum est: quod genus id quod argentario obtuleris expensum a socio ejus recte repetere possit.* Sed Cornificius id tantum usitatum esse non dicit, ut alter solidum petat: denique non constitutum, sed receptum id dicimus quod moribus invaluit, vide quæ scripsi ad *l. in duobus*, *D. de jurejur.* Hæc de reis stipulandi, sequitur, ut de reis promittendi nonnihil disseramus. Si unus eorum solvat, si uni eorum accepto feratur, tota solvitur obligatio, si novatio fiat aut delegatio, tota immutatur obligatio; si unus juraverit, alteri jusjurandum prodest, nec interest utrum socii sint, an non; si unus judicio absolutus sit, æque alteri prodest exceptio rei judicatæ; si unus compromiserit, et vetitus sit creditor ab eo petere, impune ab altero petit si socius non sit, at si socius sit impune ab altero non petit: quia tunc ab eodem petere videtur, *l.* 1. *l. si quis*, *D. rem rat. hab. d. l. si duo.* Sic pactum unius non prodest alteri si socius non sit, *l. qui hominem*, §. *fin. D. de solut. l.* 4. §. *nunc de effectu*, *D. de liber. leg.* at si socius sit, prodest, et hic est sensus *l. idem in duobus*, *D. de pact.* quæ conjungenda est cum *l. fidejussoris*, *eod. tit.* adde *l. eandem*, §. 1. *D. duob. reis.* Hæc enim est constans et perpetua juris definitio: Pactum in rem nulli alii prodesse, quam paciscenti, vel iis, quorum obligationem dissolutam esse paciscentis interest, sicut pactum rei fidejussori prodest, quoniam rei principaliter interest fidejussorem liberari, ne mandati judicio teneatur, nec ideo qui a fidejussore petit τῇ δυνάμει, a reo petit. Item pactum unius ex reis debendi alteri socio prodest, quoniam illius maxime interest, non sibi tantum, sed et socio pactum prodesse, ne actione pro socio teneatur: nam uni ex sociis, qui solverit, alter pro socio tenetur, et hunc esse puto casum *l.* 2. *C. de duob. reis stipul. et promit.* ideo qui a paciscentis socio petit, τῇ δυνάμει ab ipso paciscente petit.

CAPUT XVII.

De stipulatione servorum.

Servus ex persona domini jus stipulandi [1] habet. Sed hæreditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet: ideoque quod servus hæreditarius ante aditam hæreditatem stipulatur [2]: acquirit hæreditati, ac per hoc etiam hæredi postea facto acquiritur.

§. I. Sive autem domino, sive sibi [3], sive conservo suo [4], sive impersonaliter [5] servus stipuletur, domino acquirit. Idem juris est et in liberis, qui in potestate patris sunt ex quibus causis acquirere possunt.

§. II. Sed quum factum [6] in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat: ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus [7].

§. III. *A*) Servus communis stipulando, unicuique dominorum pro portione dominii acquirit, nisi jussu unius eorum, aut nominatim cui eorum stipulatus est: tunc enim ei soli [8] acquiritur. Quod servus communis stipulatur, si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur: veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit.

ADNOTATIONES

* 1 *Jus stip.* Et non tantum jus stipulandi in genere, sed et jus stipulandi hoc, vel illud, quum tamen generaliter jus capiendi ex testamentis alienis habeat ex persona domini *a*): jus hoc, vel illud capiendi ex sua persona, non ex persona domini.

* 2 *Stipulatur*. Etiam ex causa non peculiari.

a) Vide Cujacii recitationes ad l. 5. ff. de serv. leg. lib. 16. Quæstion. pap.

* 3 *Sive sibi*. Quod tamen servo legatur, domino legari non videtur *b*): possit enim obtingere servo manumisso ante diem legati cedentem *c*): Stipulatio statim domino acquiritur *d*).

4 *Conservo suo*. Poterit etiam frater fratri, si ambo in ejusdem patris potestate sint *e*).

* 5 *Impersonaliter*. Simpliciter, *l.* 18. §. 1. *et* 2. *ff. eod.*

6 *Sed quum factum*. Quæ juris sunt, ad dominum transeunt *f*): quæ facti sunt, non transeunt *g*). In his, quæ juris sunt, nihil interest utrum sibi, an domino, vel impersonaliter stipuletur. In his, quæ facti sunt, contra: nam si factum sibi stipuletur, persona domini stipulatione non comprehenditur, acquiritur tamen domino obligatio. Factum in stipulatione comprehenditur, si ut sibi fiat, si ut sibi facere liceat stipuletur. Exempli gratia, ut sibi ire, vel agere liceat, ut sibi habere, sibi possidere liceat, id est, tenere, *l. stipulatio ista*, §. *hi qui sunt, et* §. *hæc quoque, de verb. oblig.* At si stipuletur sibi operas officiales, inutilis est stipulatio: quoniam soli patrono hoc factum præstari potest, neque ulla interpretatione talis stipulatio conservari potest, *l. operæ*. 9. §. 1. *de oper. lib.* Eadem ratione si ipse sibi se stipuletur ab uno ex dominis, inutilis est stipulatio: atque ita leg. est in *l.* 2. *de stip. ser.*

* 7 *Non dom. ej. L. stipulatio ista*, §. *hi qui sunt, de verb. obligat.* et ratio hæc est, quia facta in actu naturali hominum singulorum consistunt, et natura alius est dominus *h*), alius servus, alius pater, alius filius, licet jure civili pro uno habeantur *i*): denique facta cohærent personæ, nec ab alia in aliam transire possunt, *l. si statulibera*, §. *ult. de statulib.*

b) L. debitor. 82. §. servo, vers. ex illo, de leg. 2.

c) §. an servo, vers. ex diverso, sup. de leg.

d) L. si filiusfam. 78. ff. de verbor. obligat.

e) Quæ et Glossæ sententia est.

f) L. stipulatio ista. 38. §. hi qui, ff. de verb. obl.

g) L. qui hæredi. 44. ff. de cond. et demonstr.

h) Vide Cujac. ad l. 130. ff. de verb obligat. in recitat.

i) L. ult. C. de impub. et al. l. dominus. 39. et l. quodcumque. 45. ff. de verb. oblig.

8 *Tunc enim ei soli.* Quum servum communem unus ex dominis suo nomine jubet stipulari, plus valet jussum, quam nomen. Quum vero servum communem simpliciter jubet stipulari, plus valet nomen, quam jussum. Atque ita recte *k*). Azo accipiendam censet *l. ult. C. per quas pers. nob. acq.*

k) In summa Codicis num. 5.

SCHOLIA.

A) *Servus communis.* Imo pro portione virili, videlicet si ita concepta sit stipulatio, Titio et Cajo spondes? vel Titio et Cajo dominis meis spondes, *l. si communis servus ita stipuletur, D. eod. tit.* partes dominii tunc spectantur, cum aut sibi, aut simpliciter, aut dominis suis, aut dominis suis Titio et Cajo stipulatus est.

CAPUT XVIII.

De *A*) *divisione stipulationum.*

Stipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam prætoriæ, quam judiciales.

§. I. Judiciales sunt dumtaxat, quæ a mero [1] judicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove prætio.

§. II. Prætoriæ sunt, quæ a mero prætoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam ædilitiæ [2]: nam et hæ a jurisdictione veniunt.

§. III. Conventionales sunt, quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur [3]: hoc est neque jussu judicis, neque jussu prætoris, sed ex conventione contrahentium, quarum totidem genera sunt, quot, pene dixerim, rerum contrahendarum.

§. IV. Communes stipulationes sunt, veluti rem salvam fore pupilli: nam et prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri: et interdum judex, si aliter expediri hæc res non potest, vel de rato [4] stipulatio.

ADNOTATIONES

* 1 *A mero*. Sine jussu prætoris, sine conventione partium, et judicis a prætore scilicet specialiter dati inter litigantes *a*).

2 *Ædilitiæ*. Continebuntur etiam tribunitiæ *b*).

3 *Utr. p. conc.* Id est, reorum, ut Pomp. ait *c*.

4 *Vel de rato*. Quidam cod. (vel de rato stipulatio exigitur.) In quibusdam tamen horum nihil habetur.

---

a) L. pen. ff. judic. sol.

b) Stipulationis tribunitiæ meminit Ulp. Reg. tit. 7 § 3.

c) L. 5. ff. de verb. obligat.

SCHOLIA.

A) *Divisione stipulationum.* Prætor alius est a judice: nam judex est pedaneus judex. Hac igitur ratione judiciales stipulationes separantur a prætoriis: judicialium auctor est solus judex, prætoriarum solus prætor. Prætoriis similes sunt ædilitiæ, tribunitiæ, et omnes, quæ magistratuum auctoritate interponuntur: communes quæ dicuntur, modo judicis, modo prætoris auctoritate interponuntur. Conventionales ex conventione reorum descendunt. Dicam breviter de singulis: de dolo, aut de culpa cautio judicialis est: nam judex, qui rem restituere jubet, curat ut et is, qui restituit, de dolo malo repromittat, id est, nihil se in ea re dolo malo fecisse, *l. si post acceptum*, *l. præterea*, *l. si homo*, *D. de rei vindi. l. metum*, 3. §. *item Julianus*, §. *ex hoc*, *D. de eo*, *quod met. caus. l. creditor. D. de pignor. act.* Cautio de persequendo, et restituendo servo fugitivo, vel ejus servi pretio, judicialis est: hujus cautionis exemplum ponitur *l. si cum except.* §. *quatenus*, *D. de eo quod met. cau.* qui metum adhibuit neque restituit, in quadruplum condemnatur, in quo inest rei persecutio, etiamsi ea res ante condemnationem interierit, sed si post condemnationem interierit, intra tempora judicati, actio tripli, non rei persecutio competit, quandoquidem actione judicati, in quam transfusa est actio quod metus causa, non potest ea res peti, quæ sine dolo et culpa ante moram, hoc est, intra justa tempora interiit: at si res metu extorta, veluti homo post condemnationem fugerit, damnatus per judicem cavere debet de eo persequendo restituendoque: eadem cautio exigitur, si ante condemnationem aufugerit. Similes cautiones sunt in specie *l. redhibere*, §. *ult. D. de ædil. edit. l. filio*, §. *penult. D. solut. matrim.* et in specie *l. si a bonæ*, *D. de rei vindic.* auctore Theophilo in hoc loco, et in specie *l. si servo*, §. *ult. D. de leg.* 1. Prætoriæ stipulationes sunt veluti damni infecti, de qua in *tit. de dam. infec.* et legatorum: de qua in *tit. ut leg. nom. cav.* adde cautionem novi operis, judicatum solvi, judicio sisti. Ædilitiæ solos ædiles auctores habent: hæ sunt, quæ de morbis vitiisque venditarum rerum interponuntur, quarum formulæ complures a Varrone traditæ sunt. Illasce oves, qua de re agi-

tur, sanas recte esse, ut pecus ovillum, quod recte sanum est extra luscam, surdam, minam, id est, ventre glabro, neque de pecore morboso esse, habereque recte licere, hæc sic recte fieri spondes? Illas capras hodie recte esse, et bibere posse habereque recte licere, hæc spondesne? Illasce sues sanas esse, habereque recte licere, noxiisque præstare, neque de pecore morboso esse spondesne? Illosce boves sanos esse, noxiisque præstari? illosve juvencos sanos recte, deque pecore sano esse, noxiisque præstari, spondesne? et has quidem formulas ad Manlium Iurisconsultum composuisse idem auctor scribit: sunt earum vestigia quædam in *l. ex empto*, §. *animalium*, *D de action. empt. l. qui tertiana*, *D. de ædil. edic.* eas M. Tullius in primo de oratore Manilianas venalium vendendorumque leges appellat. De stipulatione Tribunitia Ulpianus tractat in Fragm. *Si maritus*, inquit, *pro muliere se obligaverit, vel in re ejus impenderit*, divortio facto, eo nomine cavere sibi solet stipulatione Tribunitia, et fit hujus mentio in *l. si filiofamil.* §. *fin. l. cum mulier*, 2. *D. solut. matrim.* In prætoriis stipulationibus continentur ædilitiæ, tribunitiæ, et omnes, quæ a jurisdictione, et magistratibus veniunt, id est, omnes honorariæ stipulationes. Itaque quod de prætoriis stipulat. dicitur, ad eas omnes stipulationes porrigendum est, quarum ceteri magistratus auctores sunt. Decepti sunt interpretes, qui ædilitias ex jurisdictione prætoris venire, et recte prætorias appellari dicunt, quod viderentur fortasse, sed quasi per caliginem perstrinxit aciem eorum vox illa *Prætoris*, quæ ab imperito interprete suggesta est, sed delenda est auctore Pomponio in *l.* 5. *D. de verb. oblig.* et Theophilo in hoc loco, qui ἐκ τῆς τῶν ædilium ἰουρισδικτίωνος scripsit, unde etiam apparet jus ædilitium esse honorarium jus, non prætorium, sicut stipulationes actionesque ædilitiæ honorariæ sunt, non prætoriæ. Sane Justinianus in §. *Prætorum*, *sup. de jur. nat.* jus ædilitium non juris prætorii, sed juris honorarii portionem esse dicit, hoc est, speciem juris honorarii, ut in *l. fin. D. de condit. cau. dat. l.* 1. §. 1. *D. de via publ.* Communes stipulationes tam honorariæ, quam judiciales sunt veluti de tutela, et de rato: nam et prætor ita caveri jubet, et interdum judex pedaneus, si aliter judicium experiri non possit: item duplex stipulatio communis est; nam et ædilis jubet duplam promitti evictionis nomine, et interdum judex, *l.* 5. §. *communes*, *D. de verb. obl. l. emptori*, §. 1. *D. de evict.* Conventionales stipulationes ex sola pactione reorum veniunt, quarum tot sunt genera, quot rerum contrahendarum: nam conventionales stipulationes per se solæ manes sunt nisi contractibus apponantur, nimirum quia obligationum firmandarum causæ inventæ sunt, ut Paulus scribit in lib. 5. Sent. et eleganter Cajus *lib.* 2. *Instit. verbis*, inquit, *contrahitur obligatio ex interrogatione dantis, et responsione accipientis, ita ut si ille, qui dat interrogat, hoc mihi dabis? qui accipit respondeat: dabo*: ideo dantis ait, et accipientis, quia si causa non subsit, stipulatio inanis est: recte Pompon. in *d. l.* 5. eas pendere ex negotio contracto, et ob ipsam verborum obligationem fieri, hoc est, ut verborum etiam obligatione negotium confirmetur: nam ex stipulatione descendit verborum obligatio, ipsa autem stipulatio est verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus respondit auctore Paulo in *lib.* 2. *Sentent. tit.* 3. et Pomponio in *d. l.* 5. §. *stipulatio*, et ideo recte in *l. cum patrem*, *Cod. de jur. dot.* ex verborum conceptione verborum obligationem quæri, unde quid a verborum obligatione stipulatio distet intelligi potest. Etiam illud adjungo, non tantum ex stipulatione, sed etiam ex dictione dotis, et interdum ex jurejurando nasci verborum obligationem, quemadmodum Cajus scribit *lib.* 2. *Instit.*

CAPUT XIX.

De inutilibus stipulationbus.

Omnis res, quæ dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest: sive illa mobilis, sive soli sit.

§. I. At si quis rem, *a*) quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum [1], qui esse non possit: inutilis [2] erit stipulatio.

§. II. Idem juris est si rem sacram, aut religiosam, quam humani juris esse credebat: vel publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum, vel theatrum vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, et ex libero servus fieri potest, et commercium adipisci stipulator potest, et res stipulatoris esse desinere potest [3]: sed protinus [4] *b*) inutilis est. Item contra, licet initio inutiliter res in stipulatum deducta sit, si postea in aliquam eorum causam, de quibus supra dictum est, sine facto [5] *c*) promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, Lucium Titium, quum servus erit, dare spondes? et similia: *d*) quia quæ *e*) natura sui [6] dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

§. III. *f*) Si quis alium daturum facturumve quid spoponderit, non obligabitur: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se ut Titius daret spoponderit, obligatur.

§. IV. Si quis alii, quam cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit. *g*) Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur, Mihi aut [7] Sejo dare spondes? ut obligatio quidem stipulatori acquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo [8], recte possit [9], ut liberatio *h*) ipso jure [10] contingat: sed ille adversus Sejum habeat *i*) mandati actionem. *k*) Quod si quis sibi et alii, cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est: valebit quidem stipulatio: sed utrum totum debeatur, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia dubitatum est [11]: sed placet non plus quam dimidiam partem ei acquiri. Ei qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris, quia vox tua tanquam filii sit [12], sicuti filii vox [13] tanquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi acquiri possunt [14].

§. V. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non respondeat: veluti si decem aureos [15] a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione, vel in diem stipulanti, tu respondeas: Præsenti die spondeo: Nam si hoc solum respondeas, Promitto, breviter videris in eandem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

§. VI. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur [16]. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non [17] potest, sed ne alii quidem ulli: filii vero familias aliis obligari possunt.

§. VII. Mutum neque stipulari, neque promittere posse, palam est: quod et in surdo receptum est; quia et is, qui stipulatur, verba promittentis, et is qui promit-

tit, verba stipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: sed de eo, qui omnino non audit.

§. VIII. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quæ agit.

§. IX. Pupillus omne negotium [18] recte gerit: ut tamen sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, velut si ipse obligetur: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

§. X. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam aliquem intellectum habent: *m*) nam infans et qui infanti proximus est, non multum a furioso distant: quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum, sed in proximis infanti [19] propter utilitatem [20] eorum benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur [21].

§. XI. Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura [22] impedimento est, quo minus existat; veluti si quis ita dixerit: Si digito cœlum attigero [23], dare spondes? At si ita stipuletur, Si digito cœlum non attingero, dare spondes? pure facta obligatio intelligitur: ideoque statim petere potest.

§. XII. Item *n*) verborum obligatio [24] inter absentes [25] concepta, inutilis est. Sed quum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, et non præsentes esse, vel se, vel adversarios suos contendentibus, ideo nostra Constitutio [26] propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses advocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnimodo esse credendas: nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobaverit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese, vel adversarium suum in aliis locis esse.

§. XIII. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat: non magis, quam post ejus mortem, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed et si quis ita stipuletur, Pridie quam moriar, vel, Pridie quam morieris, dari? inutilis erat stipulatio [27]. Sed quum (ut jam dictum est [28]) ex consensu contrahentium stipulationes valent: placuit nobis [29] etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem: ut sive post mortem, sive pridie, quam moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta est, valeat stipulatio.

§. XIV. Item si quis ita stipulatus erat, si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes? inutilis erit stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimavit; nobis placuit et huic perfectum robur accomodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis [30].

§. XV. Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat, Quum moriar dare spondes? vel: Quum morieris, ut apud veteres utilis erat, et nunc valet.

§. XVI. Item post mortem alterius recte stipulamur.

§. XVII. Si scriptum [31] in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit [32].

§. XVIII. *o*) Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, dare spondeo, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quasdam daturum se re-

sponderit: obligatio in iis pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus [33] una, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, et ad singulas respondere debemus.

§. XIX. p) Alteri [34] stipulari (ut supra dictum est) nemo potest. Inventæ sunt [35] enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit, ut comprehensum est, committatur pœnæ stipulatio etiam ei cujus nihil interest. Pœnam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione [36] stipulationis. Ergo si quis stipuletur Titio dari, nihil agit: sed si addiderit pœnam, nisi dederis, tot aureos dare spondes? tunc committitur stipulatio.

§. XX. Sed et si quis stipuletur alii, quum ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cessit administratione contutori suo, et stipulatus est rem pupilli salvam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus esset pupillo, si male gesserit [37], tenet obligatio. Ergo et quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit. Et si creditori dari stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio.

§. XXI. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur nisi pœnam ipse promiserit.

§. XXII. Item nemo rem suam futuram, in eum casum, quo [38] sua sit, utiliter stipulatur.

§. XXIII. q) Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

§. XXIV. Quod turpi ex causa promissum est: veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

§. XXV. Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione hæres ejus agere potest. Idem est et ex promissoris parte [39].

§. XXVI. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni, vel mensis præteritis, non recte petet.

§. XXVII. Si fundum dari stipuleris vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit.

ADNOTATIONES

* 1 *Hippocent.* Eodem exemplo Stoici usi sunt Laertio *a*) auctore, pro re, quæ non est in rerum natura, et Sceptici auctore Empirico *b*): utitur Galen. 4. *de diff. pul.*

* 2 *Inutilis.* Inutiles sunt, quæ statim ab initio non valent *c*), et pro non factis habentur. Sed et eæ inutiles dicuntur quarum adjectio est inutilis, quod ad obligationem attinet, *l. sed si sibi, de stip. ser.* sed improprie, quia ipsæ in totum utiles sunt.

* 3 *Desin. pot. L.* 128. *de verb. obl.*

4 *Protinus.* Protinus et in pendenti, opposita, ut illo Senecæ *d*) loco: Omnia quæ ventura sunt, in incerto jacent, protinus vive.

* 5 *Sine f. pr.* An ergo et si rei alienæ, quam quis stipulatus erat, dominium stipulator nactus fuerit? sic sane, si id nactus fuerit ex causa lucrativa, non si ex causa onerosa *e*).

a) In Zenone.
b) Pyrrhon. hypot. c. 14.
c) Theoph. §. 2. vers. nec. vero, in fi.
d) De brevit. vitæ c. 9.
e) L. inter stipulantem. 83. §. si rem, ff. de verb. obl. l. omnes. 17. et l. ex promissione 19. ff. de obligat.

6 *Quæ nat.* Vet. (qua natura sui:) qua, pro, quatenus, sive, quoniam. Et bene, natura sui. Nam rem meam recte stipulor sub conditione, quum aliena erit *f*): quia etsi nunc mea effici non possit natura sui, tamen tantum abest, ut a dominio meo exempta sit, ut in eo nunc sit vel maxime. Atque ita, licet, quantum ad personas attinet, ex quibus obbligatio consistit, tempus contractus inspiciatur, uti dictum est titul. de verbor obligat. non tamen quantum ad eas res pertinet, quæ in stipulationem veniunt *g*).

* 7 *Mihi aut S.* Non contra, Sejo aut mihi, *l. Gajus, sol. mat.* Adjectus nominatur posteriore, non priore loco, *l. qui res*, §. *si servus, de solut.* Et in *l.* 1. §. *pen. de stip. ser.* legendum, proprietario, aut fructuario, *ex l.* 28. *eod.*

* 8 *Invito eo.* Invito stipulatore, quia certam conditionem habet stipulatio, quam mutare stipulator non potest *h*): et evenit hoc casu, ut stipulatio ultro citroque pariat obligationem *i*).

* 9 *Recte p.* Ante litem contestatam *ii*).

* 10 *Ipso Jure.* Si quidem id debitor adjecto solvit, quod fuit in obligatione *k*): nam si aliud, per exceptionem, non ipso jure, ut *l. ult.* §. *cum mihi*, *de verb. oblig.*

* 11 *Dubit. est.* Dubitatum, inquam, est utrum pars inutilis accrescat utili, pecunia deducta in stipulationem, non abs re, quum alia re deducta sit verius accrescere *l*).

* 12 *Tanq. fil.* Id est, ipse sibi filius stipulari videtur *m*).

* 13 *Sicut filii vox. L. si servus communis*, *de dam. inf.* §. *post mortem*, *inf.*

* 14 *Adq. poss.* In castrensi peculio secus, *l.* 15. §. 1. *de cast. pec.*

15 *Decem aur.* Idem Gajus scribit libr. 2. Instit. *n*) Ulpianus contra in *l.* 1. §. *si stipulanti*, *de verbor. obligat.* Sed hoc primum Ulpian. statuit, inutilem esse stipulationem, si quis pure interrogatus, sub conditione respondeat, vel contra, vel si intra Kalend. Idibus respondeat. Inde generalem regulam proponit, Quum adjicit promissor aliquid obligationi, vel detrahit, semper ac omni casu probandum esse inutilem stipulationem esse cum exceptione hac, Nisi stipulatori, etc. Et ad hanc quidem exceptionem proximus §. accomodari debet, hoc pacto: ut si stipulanti tibi decem, viginti respondeam, quamvis illico tibi placuerit responsio, non tamen contracta sit obligatio, nisi in 10. quia me non de 20. sed de 10. interrogasti. Ex diverso, ut ne plus quisquam obligetur, quam responderit. Igitur satis non est, placere diversitatem responsionis, nisi responsio in interrogatione, aut vicissim hæc in illa insit. Unde, etsi ei, qui pure stipulatus est, placeat statim conditionalis responsio, vel ex contrario, non ideo magis utilis stipulatio est: quia simplici enunciationi conditionalis, aut conditionali simplex nulla inest. Idem dicendum est, si stipulalanti intra Kalendas quintas, placeat responsio Idibus. Sequitur apud Ulpianum, Sed si mihi Pamphilum. Quum vero in hac specie idem statuat, quod in superiori, cur eam exorsus est a nota adversæ sententiæ? Credo, quia etsi diversitas responsionis non placeat, utilis stipulatio est, propter variarum rerum causam.

* 16 *A te stip.* Quia idem ab eodem stipulari videtur *o*).

* 17 *Oblig. non p.* De obligatione civili loquitur, *ut* §. *si servus*, *inf. de nox. act.* nam et domino, et externo obligari naturaliter ex contractibus potest *p*), exceptis certis casibus *q*).

18 *Omne negotium.* Omne negotium inter vivos, non negotium *r*) ultimi temporis *s*): et recte pupillus: nec enim puberi masculo curatoris auctoritate opus est, *l.* 101. *de verb. olig.*

19 *Proxim. inf.* Aliud est, non intelligere quid loquamur; longe aliud non intelligere quid agamus. Infans non intelligit quid loquatur. Proximus infanti non intelligit quid agatur *t*). Proximus pubertati utrumque intelligit: Proximus infanti est, qui egressus est infantiam, et qui linguæ gnarus, rerum adhuc ignorans est. Proximus pubertati, qui nondum ingressus est pubertatem, sed prope eam

f) L. si rem 31. l. existimo 98. ff. de verb. obligat.

g) Nam si heic inspicieretur tempus contractus, inutilis esset stipulatio, quia rem meam inutiliter stipulor.

h) L. vero procuratori. 12. §. 3. l. aliud est. 106. ff. de solut.

i) Stipulator enim pati cogitur, ut adjecto solvatur.

ii) L. fidejussor. 16. de fidejuss. et l. si quis stipulatus. 57. §. 1. ff. de sol.

k) Vide Cujac. ad l. cum quis sibi. 35. ff. de verb. obl.

l) L. si mihi et titio 110. ff. de verb. obl. ad quam vide Cujac.

m) L. quod dicitur. 130. eod.

n) Tit. 9.

o) L. si quis pro eo. 56. §. 1. ff. de fidejuss.

p) l. eo temp. 50. §. etiam, ff. de pec. l. servi. 14 ff. de obligat.

q) de quibus Vide l. 8. Obs. c. 11.

r) §. 1. sup. quib. non est. permiss. fac. test. c. 7.

s) Valer. Max. l. 7.

t) L. 1. §. ult. ff. de obl. l. 5. ff. de reg. jur.

est tamen, ita ut annale tantummodo *u*) vel semestre tempus reliquum sit *x*).

* 20 *Propter utilitat.* Utilitatis eorum causa, quum de commodo eorum agitur, *l. 4. de evict.* ut tum scilicet tutore auctore obligari possint *y*).

* 21 *Patre obligatur.* Quia quum omnia acquirat patri, in persona ejus cessat utilitatis ratio.

* 22 *Cui nat. imped.* Et ideo, nec ex hujusmodi stipulatione naturalis obligatio nascitur, *l. 29. de fidejuss.*

* 23 *Cœl. atting.* Proverbium, Digito cœlum tangere, Jurisconsultis usitatissimum. Cicero *z*): Nostri principes digito se cœlum putent attingere. Ovidius *a*). Tangam vertice cœlum: Symmachus *b*): Nec ego, ut ajunt, supera convexa tetigissem.

24 *Obligatio.* Ceteri omnes contractus *c*). Item pacta *d*) recte fiunt inter absentes: et fieri possunt a mutis et surdis *e*). Neque in eis exigitur adeo congrua responsio, *l. si stipuler*, §. *ult. de verbor. oblig.* Sola stipulatio fit inter præsentes *f*). Et inde nomen verborum oblig. Nam verba sunt præsentium non absentium: non fit a muto, aut surdo *g*): denique congruam responsionem exigit *h*).

* 25 *Inter abs. L. 8. de duobus reis.*

26 *Constitut.* Constitut. Latina *l. 14. Cod. de contr. stipulat.*

* 27 *Stipulatio.* Notant et Græci *i*) alium casum in *l. 1. in princ. C. de rei ux. act.*

* 28 *Dictum est.* Cap. 18.

29 *Placuit nobis.* Constit. Latina, *l. 11. C. de contr. stipu.* de qua *lib. 2. cap. 20. §. post mortem, sup.*

u) Serv. in illud Virg. l. 8. alter ab undecimo, id est, tertiusdecimus: et vult significare jam se vicinum fuisse pubertati, quod de duodecimo anno procedere non potest.

x) l. non tantum. 17. ff. de excusat. tut. vide Cujac. Observ. lib. 17. c. 4. et Notata Anton. Mercatoris lib. 3. cap. 23. et Obs. 22. cap. 23.

y) Vide Cuj. ad d. l. 4. et ad l. cum plures. 12. §. 1. ff. de administ. tut.

z) Epist. 7. lib. 2. ad Attic.

a) Secundo de Ponto eleg. 5.

b) Epist. 46. lib. 1.

c) Ut societas l. 4. ff. pro soc. locatio, l. quædam. 77. ff. de rei vindic. mandatum, l. 2. §. 1. et l. 22. §. si curator, ff. mand. l. 2. ff. de obligat.

d) l. 2. ff. de pact.

e) l. in quibuscumque. 48. ff. de oblig. l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur.

f) l. 1. ff. de verb. oblig.

g) d. l. 1.

h) d. l. 1. §. 4.

i) Basil. tit. 1. lib. 29.

* 30 *Conc. stip.* Et simili modo valet stipulatio, si mihi dari stipuler Kal. Feb. aut Titio Kal. Jan. l. qui res, §. mihi dare, *de solut. l. ult. §. ult. de verb. obl.*

31 *Si script.* Hæc sententia sumpta est ex Paulo lib. 5. Sentent. de oblig. Adjecit Justinianus idem esse si scriptum sit præsto contrahentes fuisse, §. item verborum, sup.

* 32 *Responsum sit.* Si modo res gesta sit inter præsentes, *l. 1. C. de contr. stipul. l. Titia, §. pen. de verbor. obligat. l. 8. de duob. reis.* Theo. in tit. de lit. obl. aut si scriptum etiam hoc sit nominatim, rem gestam fuisse inter præsentes, qui et tunc temporis in eadem civitate fuerint, §. item verborum sup.

* 33 *Ex plurib.* Quot sunt res, tot sunt stipulationes, nec imperfectæ perfectas vitiant *k*).

* 34 *Alteri.* Absenti, *l. 3. C. de cont. stipul. l. 3. C. de inut. stip.*

35 *Inventæ sunt.* Illud notandum est, hac in re promissoris et stipulatoris diversam esse causam. Reus namque promittendi est is, qui pro altero quid promittit, *inf. de fidejuss. in princ.* Reus stipulandi est is, qui alteri adstipulatus est. Quod ex Ælio Gallo Verrius Flaccus, aut Sex. Pompejus Festus refert lib. 17. *l*).

* 36 *Conditione.* Quæ conditioni stipulationis subjecta quantitas sit *m*).

37 *Si male gess.* Alias, (si male res cesserit) ut in l. stipulatio 38. §. si stipuler, de verb. obl.

38 *Quo sua sit.* An potius (qua sua sit?) ut in *l. nemo, eod. tit.*

* 39 *Ex promiss. parte.* Nec mirum: quum et idem sit legatis ex hæredis parte, *l. 64. de cond. et demon. n*). At non idem est in eis ex legatarii parte, quod in stipulationibus ex parte stipulatoris *o*).

k) l. 1. §. sed si mihi, et l. scire debemus. 29. ff. de verbor. obligat. imperfectæ autem, ut in l. ita stipulatus sum. 115. eod. id est, inutiles.

l) In voce, reus.

m) Theoph.

n) Si hæres pendente conditione legati decesserit, hæredem suum obligatum relinquit, l. si quis. 57. ff. de verb. obligat.

o) Nam is, cui sub conditione relictum est, pendente conditione creditor non est: is autem, qui sub conditione stipulatus est, pendente conditione creditor, est, l. is cui. 42. ff. de oblig et act. ideoque si legatarius pendente conditione moriatur, in hæredem suum nihil transmittit, l. un. §. sin autem, C. de cad. toll. stipulator autem stipulationem conditionalem transmittit. Vide sup. §. 4. cap. 15.

SCHOLIA.

A) *Quæ in rerum.* His verbis non significat quæ sublata est rebus humanis: nam eam rem, quæ futura est, nemo est, qui nesciat in stipulatum deduci posse: ita loquutus est Paulus in *l. eum qui juravit* §. 1. *D. de jurejur. Si juravero te Stichum mihi dare oportere, qui non sit in rerum natura*, id est, qui desierit esse: longe aliter Joannes exponit, sed male. Illud annotatione indignum non est, quod ex eo, Pauli loco colligitur, utilem esse stipulationem hominis jam mortui, si ex causa furtiva debeatur, vel si ex alia causa debitus, post moram interierit: quodcumque enim debetur in verborum obligationem transfundi potest: atqui debetur homo mortuus, qui furto ablatus fuit, debetur ex omni causa homo defunctus post moram, si ante moram defunctus sit is, qui ex alia quam furtiva causa debetur, jam nec debetur nec transfundi in verborum obligationem potest. Sed tamen eum hominem, qui est in rebus humanis, sic unicuique stipulari licet, ut etsi confestim mortuus sit, tamen ejus æstimatio præstetur, id quod egisse videtur is, qui non moriturum servum Stichum dari stipulatus est et hoc proditum est in *l. non moriturum, Cod. de con. stipul.*

B) *Inutilis est.* Pura stipulatio earum rerum protinus inutilis est, Sed de conditionali earum rerum stipulatione dubitari potest, ut si quis rem divini, aut publici juris, aut liberum hominem, aut rem, cujus commercium non habeat, aut rem suam ita stipuletur, si navis ex Asia venerit, et ea res conditionis existentis tempore humani privati juris, sui commercii aut alieni effecta sit, vel quid si ita stipuletur rem sacram cum sacra esse desierit, liberum hominem cum servus erit, rem suam cum sua non erit? et placet ea, quæ sui natura dominio nostro exempta sunt, neque pure, neque sub eis conditionibus ullo modo in stipulationem deduci posse. Igitur non solum pura, sed etiam conditionalis earum rerum stipulatio protinus ab initio inutilis est: semper excipio conditionalem stipulationem rei meæ: nam etsi amplius ea res mea effici non possit, sui tamen natura tantum abest, ut a dominio nostro exempta sit, ut vel maxime nunc in eo sit. Igitur si conditionis existentis tempore res mea non sit, vel si promissa in hunc modum cum aliena erit, deinde mea esse desierit, utilis stipulatio est: unde colligitur in stipulationibus conditionalibus non spectari tempus contractus: quod utique verum est, quod ad res ipsas attinet, quæ in stipulatione veniunt: nam quod ad personas attinet, ex quibus obligatio consistit, tempus contractus spectari convenit, quemadmodum diximus superius *eod. tit. de verb. obl.*

An ergo et si rei alienæ, quam quis stipulatus erat, dominium stipulator nactus fuerit? sic sane si id nactus fuerit ex causa lucrativa, non si ex causa onerosa.

C) *Promissoris.* Facto vero promissoris in earum causam devenit, si in dolo, vel culpa, vel in mora promissor fuerit, *l. si servum*, §. 1. *D. de verb. oblig.* Sed si factum promissoris absit, Justinianus ait extingui obligationem, quasi in eum casum reciderit, a quo incipere non poterat. Ut autem a superiori, ita et ab hac sententia excipienda est conditionalis stipulatio rei alienæ: nam etsi deinde mea res efficiatur, constat non perimi obligationem, quia si ex causa non lucrativa mea efficiatur, etiamsi conditionis tempore mea sit, æstimatio debetur, *l. omnes*, *l. ex promissione*, *D. de oblig. et act.* sin vero ex causa lucrativa, ideo non perimi obligationem dicimus: quoniam si rursus ante conditionem res mea esse desierit, utilis stipulatio est, *l. existimo*, *D. de verb. oblig.* quod tamen non observatur in eis rebus, quæ post stipulationem, aut divini, aut publici juris factæ sunt, aut quæ alias commercio nostro exemptæ sunt, *l. inter stipulantem.* §. *sacram, Digest. eod. tit.*

D) *Quia, qua natura sui:* qua pro *quatenus*, sive quoniam. Et bene, natura sui. Nam rem eam recte stipulor sub conditione, quum aliena erit: quia etsi nunc mea effici non possit natura sui, tamen tantum abest, ut a dominio meo exempta sit, ut in eo nunc sit, vel maxime. Atque ita, licet, quantum ad personas attinet, ex quibus obligatio consistit, tempus contractus inspiciatur, ut dictum est *tit. de verb. oblig.* non tamen quantum ad eas res pertinet, quæ in stipulationem veniunt.

E) *Natura sui.* Paulus in *d.* §. *sacram*, de eis tantum recte negotium geri, quæ subjici usibus, dominioque nostro statim possunt, et in eodem loco, quæ natura sui possibilia sunt. Ubi possibilia dicere videtur quasi possessibilia, qua in re testificor sententiam meam, nihil affirmo: nam fortasse verior est communis interpretatio, *l. continuus*, §. *cum quis, ff. eod. tit.*

F) *Si quis alium.* De se quisque promittere debet: non de alio qui si curaturum promittit, ut alius det, vel faciat, de se promittit, qui alium daturum, facturumve promittit, de alio promittit: illa igitur utilis, hæc inutilis repromissio est. Quamobrem hæc stipulatio, habere licere, inutilis est, si ita accipiatur, per omnes futurum ut habere liceat, sic enim factum alienum promitti videtur. Sed ita proculdubio accipienda est, neque per se, neque per hæredes, aut successores suos futurum quo minus habere liceat, nam hæredis factum recte promittitur, *l. stipulatio ista, in princip. et* §. *sed se obligat*, §. *sed si quis, usque ad* § *sicut, D. de*

verb. oblig. Huic autem sententiæ obstare creditur *l. inter stipulantem*, §. 1. *D. eod.* lex ait, eum, qui spondet dolum malum abesse, abfuturumque esse, non simpliciter id tantum promittere nihil se, aut hæredem suum dolo malo facturum, sed hoc etiam daturum se operam, ut dolus malus absit, idemque hæredem suum curaturum: nam eis stipulationis verbis etiam hæredes continentur, non tamen extranei, quia hæredis factum utiliter, alienum inutiliter promittitur, nisi subdatur pœnæ, aut quanti ea res est stipulatio, *dict. l. stipulatio ista*, §. *si quis dolum*, *l. novissima*, *Digest. judic. sol.*

G) *Plane solutio.* Stipulatio in ejus tantum personæ consistere potest, qui stipulatur, solutio in alterius, ut ecce si stipuler mihi aut Titio, stipulatio in te consistit, solutio etiam in Titio, solutio inquam sola: nam nec petere Titius potest, nec novare, nec acceptum facere, nec pignora, aut fidejussores accipere, sed neque ei constitui pecunia potest, quippe cum ei pecunia non debeatur: quinimo si stipulator litem contestatus sit, Titio promissor solvendo pecuniam nihil agit. Hoc amplius Titio solvi non potest, si aut maxima, aut media, aut minima capitis diminutione plectatur, quia capitis diminutionis alius videtur effectus, et hoc Afric. tradit in *l. cum quis*, *Digest. de solut.* cui opponitur *l. Stichum*, §. *usumfr. eod. tit.* Lex ait Titio capite diminuto (Titium cum dico, eum, qui solutionis gratia adjicitur, dico) facultatem solvendi Titio non intercidere, *quia*, inquit, *et sic stipulari possumus*, *mihi aut Titio cum capite minutus erit dari*, quæ ratio inepta videtur, si assertio talis est, ut facultas solvendi Titio capitis diminutione non intereat, cur enim eadem ratione ususfruct. Titio relictus capitis diminutione non intereat, cum ita Titio constitui ususfruct. possit cum capite minutus non erit, *l. 3. D. quib. mod. usufr. amitt.* Certe ut mea quidem fert opinio, aptior erit illa ratio, si sic enunciationem recipiamus, ut et si Titius stipulationis tempore capite diminutus fuerit, jus tamen solvendi promissori non depereat, eodemque modo accipere licebit, quod scriptum in *leg. eum qui*. 2. §. *qui ita*, *ff. de verb. oblig.* videlicet ut filio adjecto recte solvatur, sive is contractus tempore emancipatus, sive in potestate stipulatoris fuerit: nam ut arrogatione, cur non etiam emancipatione jus solvendi intercidat non video: præsertim quum non utroque modo persona mutetur, et in imaginariam servitutis formam cadat. Summa igitur hæc est, jus solvendi Titio capitis diminutione extingui: etiam illud adjungo: in hæredes Titii hoc jus haudquaquam transferri: nam jus personale est, *l. cum quis*, *ff. de verb. obl.*

H) *Ipso jure.* Existunt quidam casus, in quibus liberatio non contingit. Unus est in *l. 2.* §. *item Julianus*, *ff. de eo quod certo loco*, alter est in *l. Julianus*, §. 1. *ff. de verb. oblig.* Est et alius, in quo exceptionis ope liberatio contingit in *l. ult.* §. *cum mihi*, *ff. eod. tit.*

I) *Mandati actionem.* Idem in *l. Julianus*, et recte: nam id mandasse stipulator videtur, ut pecuniam acciperet, distat tamen adjectus ab illo, cui nominatim mandatum est, ut pecunia solveretur, eo quod adjecto invito stipulatore solvi potest, et ideo paulo ante, etiam inquit invito eo mandatum revocari potest, *l. vero*, §. 1. *l. aliud*, *D. de solut.*

K) *Quod si quis sibi.* Cum stipulor mihi aut Titio, Titius solutioni applicatur, cum stipulor mihi et Titio, Titius obligationi applicatur, et ideo pro mea duntaxat parte utilis stipulatio est, ac si mihi et Titio decem stipulatus fuero, mihi sola quinque debentur: nam qui sibi et Titio x. stipulatur, semper una decem communiter sibi et Titio stipulatur, sicut qui legat Titio et Sejo x. non aliud intelligitur, quam una decem communiter duobus legare, et ideo quina debentur, non dena, *l. eum qui ita. D. de verb. oblig. l. si quis testam. D. de leg.* 1. Idem est si quis uno tenore x. stipulatus sit, atque ita bis decem posuerit: nam eadem decem communiter, non separatim sibi x. et Titio alias x. stipulatus censetur, quo fit ut non decem, sed quinque sibi debeantur, *l. stipulatio ista*, §. *eum qui*, *D. de verb. oblig.* quod et ad legata trahendum puto. Summarum vero stipulatio ita ut dixi dividetur, quod si quis servitutem sibi et Titio, vel si fundum sibi et Titio tradi stipulatus sit, quia stipulatio dividi non potest, *leg. stipulationes non dividuntur*, *ff. eod. tit.* putem circumscripta persona Titii, stipulatori solidum deberi: nam et si quis sibi et Titio emerit, sibi et Titio vicino servitutem exceperit. Jabolenus scribit *lib. 2. epistolarum*, adjectionem Titio pro supervacua haberi, *leg. fundus*, *ff. de contr. empt. leg. proprium*, *ff. comm. præd.*

L) *Ei qui juri tuo.* Filiusfamilias patri, servus domino recte stipulatur, pater si filiofam. aut si dominus servo stipulatur, pro eo est in iis, qui juris sunt, ac si stipulatus sibi ipsi esset: nam in filiifamilias, aut servi persona stipulatio consistere non potest: nisi dicamus ita patrem filiofam. stipulatum, ut ei se mortuo daretur, quo casu placet non directam quidem filio, quia in ejus persona ab initio non consistit obligatio, sed utilem, etsi hæres patri non existat, actionem ex stipulatu competere, quasi per patrem ipse stipulatus videatur, *l. quandocunque*, §. *si quis ita*, *ff. de verb. oblig. l. si ita*, *l. pater*, *ff. de pact. dot.* neque obstat *l. cum dos*, §. *si vero filia*, *ff. eod.* quoniam in ea lege pater filiæ nominatim pactus non est, et hoc tantum quæritur an quod sibi pater pactus est, filiæ

etiam prosit. Illud tentari superioris sententiæ argumento potest, utilem actionem filio dari, si pater ita stipulatus sit, post emancipationem filio dari: nam eadem intervenit ratio. Quid si pactus sit pater ne a filiofam. petatur? si de filio hærede sensit, filio pacti exceptio prodest: nam illud in comperto est, hæredi suo quemque stipulari, et pacisci posse, *l. avus*, *ff. de pact. l. avus*, *ff. de pact. dot.* Si non de hærede sensit, sed de filio tantum quamvis pacti exceptio non prodest, doli tamen prodest, *l. si tibi*, §. *pactus*, *l. hæredi*, §. *Jul. ff. de pact.* Ex iis omnibus apparet, licet filiusfam. patri stipulatus acquirat, ipso tamen jure patrem filiofam. stipulatum non acquirere, itaque æquitatis auxilio filium indigere, quæ omnia summe notanda sunt.

m) *Nam infans.* Infans ex eo appellatur, quod fari non possit. Est autem receptum, ut ne fari quis posse videatur ante septimum annum, quoniam etsi ante septimum annum pueri loquantur, non tamen intelligunt ante quid loquantur, et ideo infans in jure civili est is, qui minor septennio est, *l.* 1. §. 1. *ff. de admin. tut. l. si infanti*, *C. de jure delib.* Ergo minor septennio stipulari non potest, sed nobis illud videndum est, an major septennio stipulari possit. Et quidem si proximus sit pubertati, id est, si prope pubertatem sit, ita ut vel annale tantummodo, vel semestre tempus reliquum sit, *l. non tantum*, *in princ. ff. de exerc. act.* quoniam jam tum rerum intellectum capere potest, §. *pen. inf. de oblig. quæ ex delict. nasc. l. pupillum*, *ff. de reg. juris*, recte eum stipulari constat. At si proximus sit infantiæ, id est, si nuper infans esse desierit, vel quod apertius est, si fari possit, adhuc tamen rerum ignarus sit, ipso quidem jure stipulari non potest, sed benigne propter eorum utilitatem receptum est, ut qui loqui possunt, et si actum rei non intelligunt, recte et stipulari et promittere possint, et hoc Justin. tradit in hoc §. et Juriscons. in *l.* 1. §. *furiosum*, *ff. de oblig. et act. l. servum*, *ff. rem pup. sal. for.* idem favor eis præstatur in adeundis hæreditatibus, qua in re etiam verba exiguntur, *l. pupillus*, *ff. de acquir. hæred.* quod est in extremo *d. l. servum*, *et agere* superest: aberat sane id verbum a Florentino libro, sed additum est deinde sine copula. Hæc est summa quæstionis hujus.

n) *Verborum obligatio.* Verba cum dicimus, coram nuncupata verba dicimus non per nuntium, aut per epistolam. Eo fit, ut mutus et surdus emere, vendere, locare, conducere, mutuum, aut depositum contrahere et pacisci possint, non etiam stipulari. Præterea ceteri contractus utiles sunt, etiamsi ad interrogatum, id est, πρὸς ἔπος responsum non fuerit, *l. si stipuler*, §. *fin. ff. de verb. obligat.* quod in verborum obligatione aliter se habere superius demonstravi. Sententiæ hujus §. quædam opponuntur, quæ recte dissolvit Accursius.

o) *Quoties plures.* Tot sunt stipulationes, ut dici solet, quot res vel summæ, quæ specialiter ac nominatim stipulatione comprehensæ sunt, et ideo si quis plures res, aut plures summas interrogatus, unam respondeat, quasi ad interrogatum non responderit, non dicemus non utilem esse stipulationem, nam ad unam ex pluribus stipulationibus apte respondisse videtur, *l. inter stipulantem*, §. *si stipulante*, *ff. de verb. oblig.*

p) *Alteri stipulari.* Hæc regula nusquam quidem non est vera, si quidem etiamsi servus publicus, aut duumvir, aut is qui ob eam rem datus est a prætore, stipuletur rem pupilli salvam fore, si avus maternus stipuletur nepti divortio facto dotem reddi: si pater filio post mortem suam dari stipuletur, non directa, sed ex æquitate utilis actio competit. De primo casu est *l.* 2. 3. 4. *ff. rem pup. sal. for. l.* 1. §. *exigere*, *ff. de mag. con.* De secundo *l. Cajus*, *ff. sol. matr.* De tertio dixi in §. *ei vero sup.* sed neque his casibus stipulatori ulla actio competit. Cum autem dicimus alteri neminem stipulari posse, stipulationis *verbo* omnem contractum comprehendimus: stipulationibus addenda sunt pacta et leges, quæ contractibus apponuntur: nam nec pacisci, nec legem dicere alteri quisquam potest, *l. quo tutela*, §. *fin. ff. de reg. jur.* et hoc quoque perpetuum est: nam et si quis talem rebus suis legem donando dixerit, ut post tempus Titio restituantur, si commodando, aut deponendo res Titii, dixerit, ut Titio reddantur, si mater deponendo res suas dixerit, ut post mortem suam Titio filio suo restituantur, si pater genero dotem dando dixerit, ut ea Titio nepoti, mortua in matrimonio filia, reddantur, constat non directam, sed utilem ex pacto actionem dari. Primus casus est in *l.* 3. *C. de donat. quæ sub mod.* cujus ratio posita est in donationis causa: nam Titio donare voluit, qui prioris donationis legem dixit, nec enim omnis lex donationis alteri actionem parit, *l. cum res*, *C. de donat.* Secundus casus est in *l. pen. C. ad exhib.* hanc rationem habet, quia res Titii deposuit aut commodavit. Tertio causam dedit affectio filii, *l. Cajus*, *in fine ff. sol matrim.* alioquin cessat depositi actio, ut notatur in *l. donat.* §. *pen. ff. de donat.* Quarto etiam affectio causam dedit: nam nepotibus, quos in potestate non habebat, reddi stipulatus est, *l. pater. C. de pact. convent.* ex qua interpretanda est *l. pactum*, *C. eod. tit.* alioquin lex dotis extraneo actionem non parit, *l. cum patrem*, *C. de jur. dot.* His casibus similis non est species *l. si cum venderet*, *ff. de pignor. act.* nam in ea lege ex pacto non datur actio, sed propter pactum

debitori utilis vindicatio, vel quod tutius est in factum prætoria contra emptorem competit, et de hac quidem in factum actione, quæ subsidio est vindicationi, multa exempla exposui in tit. *de rer. divis.* quæ huc quoque referri commode possunt. Et hæc in legibus ita se habent, hoc est in pactis, quæ contractibus, aut traditionibus rerum adjiciuntur. Sed eadem de omnibus pactis conventis dicta putemus, ut videlicet in alterius personam concipi non possint, nec si pater quidem ipse de non petenda a filiofamilias pecunia paciscatur: nam ut ego superius ostendi filio pacti exceptio non prodest, succurritur ei tamen proposita exceptione doli mali. Sed et in constituto, quod non longe recedit a pacto, benigne receptum est, si actori vel tutori vel curatori constituerit aliquis, se municipibus aut pupillo, aut furioso, aut juveni soluturum, ut eis non directa, sed utilis actio detur, *leg. eum qui*, §. *ult. ff. de constitut. pec.* Quidam vero casus existunt, in quibus et si quis sibi stipulatus fuerit, alteri tamen actio competit, ut ecce in prætoriis stipulationibus, veluti damni infecti, legatorum, judicatum solvi, si procurator stipuletur vel actor municipum, domino causa cognita utilis actio competit, *l. damni*, §. *fin. de dam. inf. l. in omnibus, ff. de prætor. stip. l. in causa, in fine. et l. prox. de procur. l. ult. ff. quod cujusque univer.* Causa inquam, cognita, ut si procurator sui copiam non faciat. Sed et in conventional. stipulationibus receptum est domino utilem actionem dari, si procurator præsentis aut si procurator absentis ex re domini stipuletur, *l. si procuratori, ff. de verb. oblig. l. quod procurator ff. de procur.* Hoc amplius ex stipulationibus institoris domino utiles actiones competunt, si aliter rem suam dominus servare non possit, *d. l. in omnib. l. in fine, l. 2. ff. de inst. act.* eoque exemplo si procurator contraxerit, domino succurritur, *l. Julian.* §. *si procurator. ff. de act. empt.* de qua menini me ad aliquem modum tractasse in *tit. de instit. actio. lib. 4. Codicis:* præterea si procurator militis, si tutor, si curator pecuniam militis, pupilli, furiosi, adolescentis, suo nomine crediderint, utilis eis personis certi condictio, et ex stipulatu actio competit, quod in eodem libro demonstravi ad *l. ad probationem, C. de probat.* Ceterum his casibus nemo dicat alteri habitum contractum habitamve stipulationem valere, aut per liberam nobis personam acquiri, quia ad eos, qui suo nomine contrahunt hi casus pertinent. Illud quidem in mutuo, non etiam stipulatione jure singulari receptum est, ut qui suam vel nostram pecuniam nostro nomine crediderit, directam nobis condictionem acquirat, atque etiam hypotecariam actionem, id quod ego exposui in *lib. 4. C. sub. tit. per quas per. nob. acq. et tit. si cert. pet.* Exposui casus, in quibus si quis alteri stipulatus fuerit (quo verbo omnem contractum significari dixi) aut si alteri legem dixerit alteri ex stipulatu vel ex pacto utilis actio datur. Exposui unum, in quo ex lege alteri dicta, alteri actio non datur, sed aut vindicatio utilis, aut in factum prætoria extremum juris sui obtinendi perfugium, et item alterum, in quo pacto nudo in alterum concepto non pacti, sed doli exceptio datur, et alios quosdam, in quibus constitutum alteri factum utilem constitutoriam actionem parit. Exposui deinde casus, in quibus et si quis sibi contraxerit, alteri tamen utilis actio competit, et in quibus si quis alteri contraxerit, alteri directam actionem parat: nullum inveni, in quo alteri facta stipulatio alteri directam ex stipulatu actionem daret, sed sunt alii quidam, quos Justinianus notat in proximo §. in quibus alteri facta stipulatio, stipulatori, non etiam alteri actionem parit, qui hac regula breviter comprehendi possunt: Quotiescumque stipulatoris interest alteri dari vel fieri, toties, si stipulatus sit, alteri directa ex stipulatu ei competit actio cujus et alia exempla ponuntur in *l. stipulatio*, §. *si stipuler*, §. *si quis insulam*, §. *si quis ergo*, *ff. de verb. oblig.* Dixi directam dari: quid ergo est, quod ait *d. l. stipulatio, utilem ex locato actionem?* Directa est actio, verum utilis dicitur, quod detur utilitatis et ejus quod interest domino, ut in *l. qui servum, ff. eod.* Cum *ex locato* dicit, exaudire oportet *ex stipulatu*: nam stipulatio, ut sæpe alias dixi, appendix est omnium contractuum. Quæ ad hunc §. pertinere sum ratus, omnia dixi.

ϱ) *Si de alia re.* Cum in re dissentiunt, nulla est stipulatio, cum in nomine consentiunt in re consentiunt, utilis stipulatio est, *l. si in nomine, ff. de verb. oblig.* Cum in materia dissentiunt, in re consentiunt, utilis item stipulatio est, *l. si id quod ff. de verb. oblig.* et utile pignus, *l. 1. ff. de pignor. act.* Denique utilem esse venditionem Marcellus scripsit, quod ita Ulpianus tractat. in *l. venditionis, l. alioquin, l. quid tamen, ff. de contr. empt.* ut si acetum pro vino veneat, locus sit sententiæ Marcelli, si modo id acetum ex vino prodierit, quoniam eadem prope οὐσία aceti et vini acidi, diversum esse si embamma pro vino veneat, ἔμβαμμα est factitium acetum, ut in *l. si quis vinum* §. *si acetum, ff. de trit. vin. et ol. leg.* si æs pro auro, plumbum pro argento veneat. Itaque Ulpianus a Marcello dissentit, et de Ulpiani sententia accipiendum est quod sub Pauli nomine Tribonianus scripsit in *l. si steriles*, §. *quamvis, ff. de act. empt. quamvis*, inquit, *supra diximus*, id est in Tit. *de contr. empt. Diximus autem emptionem non esse.* Hæc negatio deest in Florentino libro, deest, inquam, non abest, sic enim sentio: nam eam

ceteri omnes libri conservant, nec certe superius usquam dictum est emptionem esse, quamvis autem emptio non sit, tamen ex empto agitur quanti interest, ut in *l. Labeo.* 2. *ff. de contr. empt.* Ceterum Ulpiani sententia hæc est: nullam emptionem esse, si in qualitate, materia, substantia, οὐσία, quæ omnia idem significant, erratum sit, ut si aurum unus emere, aurichalcum alter vendere se existimaverit. Idem esse Ulpian. tradit in *l. quid tamen*, si ambo errent in materia, ut in illo exemplo si æs pro auro veneat. Quid tamen si cohæredes viriolam, quæ aurea dicebatur, pretio undique exquisito uni hæredi vendiderint, eaque inventa sit ærosa. Et placet utilem venditionem esse, quia aliquid auri viriola habet. Viriolam dixit ut in *l. si tibi*, §. 1. *ff. de opt. leg. l. argumento*, §. *ornamenta*, *l. fin.* §. *fin. ff. de aur. et arg. leg.* Cicer. 3. *de nat. deor. Idem victoriolas aureas et pateras coronasque, quæ simulacrorum porrectis manib. sustinebantur sine dubitatione tollebat, eaque se accipere non auferre dicebat*, ubi fortasse legendum est *Viriolas*. Val. Max. legit *Victorias*; ideoque nihil affirmo. Eadem vero ratione Ulp. scribit, venditionem valere si inaurata putent esse aurea, cui opponitur *l. cum ab eo*, §. *fin. ff. de contr. emp.* quæ nullam esse emptionem dicit, si quis mensam argento coopertam, quasi argenteam vendiderit, equidem puto inaurata vel inargentata separari ab eis oportere, quæ auro vel argento cooperta sunt: illis enim aurum vel argentum cohæret, tametsi admistum est, iis non item.

CAPUT XX.

De A) fidejussoribus [1].

Pro eo, qui promittit [2] solent alii obligari [3], qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

§. I. In omnibus autem obligationibus assumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest, B) utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjiciatur fidejussor: adeo quidem ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem a servo accipiat, C) sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

§. II. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem obligatum relinquit.

§. III. Fidejussor et præcedere [4] obligationem, et sequi potest [5].

§. IV. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur [6]. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere [7]. Sed ex epistola D) divi Hadriani [8] compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt [9] litis contestatæ tempore, partes petere.

Ex Auth. de fidejussorib. et mandatoribus, etc. coll. 1. tit. 4. Nov. 4. capit. 1. seu §. si quis igitur crediderit.

Sed hodie utroque præsente, reus prius conveniendus est: sed absens ab intercessore præsente hoc desiderante deducendus est intra tempus definitum a judice, quo transacto intercessor satisfacere compellitur, cessis sibi actionibus, absque distinctione contractus sive intercessoris.

Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consequutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit [3] et sibi imputare debet, quum potuerit adjuvari ex epistola divi Hadriani, et desiderare ut pro parte in sedetur actio [10].

§. V. Fidejussores (*) ita obligari non possunt, E) ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non potest [11]. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest, contra vero non potest [12]. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus, et plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare.

§. VI. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum F) eo mandati judicium.

§. VII. Græce fidejussor ita accipitur [13], τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, sive βούλομαι: sed et si φημί dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω, Dico quod fide jubere volo.

§. VIII. In stipulationibus fidejussorum sciendum est generaliter hoc accipi [14], ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

ADNOTATIONES

1 *De fidej.* Fidejubere, est suo periculo fore id, de quo agitur, recipere: quod per stipulationem fit.

* 2 *Qui promitt.* Pro promissore, et nomine promissoris idem est: ut pro me, et meo nomine, *l.* 22. §. *si mandaverim, mand.* Creditor fidejusso-

rem pro debitore obligat *a*), §. *ult. sup. c.* 14. Alieno ergo nomine fidejussor obligatur *b*), mandator autem suo nomine *c*).

* 3 *Obligari.* Exemplo rei principalis, cujus locum fidejussor obtinet, *l.* 4. *de fidejussor. l.* 24. *C. eod.* In mandatore autem aliud est. Consule *Observ.* 23. *d*).

* 4 *Præcedere.* Mandator præcedere, non sequi, *l.* 12. §. *si post, mand. e*) hic tenetur creditori *f*) actione mandati, Fidejussor ex stipulatu *g*), debitor utrique mandati, vel negot. gestorum *h*), l. Granius, de fidejuss.

* 5 *Sequi pot.* Confestim, vel interjecto tempore, *l. amissi*, §. *pen. ff. eod.* videbatur sequi tantum posse, quum et sequela dicatur esse principalis obligationis, *l.* 93. §. 2. *de solut. l.* 5. §. *pen. de inst. act.* sed in contractibus ordo temporis, vel scripturæ non observatur.

* 6 *In solid. ten.* Sicut reus principalis, cujus singuli locum obtinent, nisi id agatur nominatim, ut in partem tantum teneantur *i*).

* 7 *Solid. pet.* Nisi is quem eligit ante judicium acceptum offerat, quod pro parte sua sit, *l.* 16. *Jud. sol.*

8 *D. Hadr.* Quod etiam edicto comprehensum fuisse Paulus indicat *l.* 1. *Sentent. k*) hoc beneficium omnibus accessionibus datur, *l. ult. Cod. de constitu. pec.* cujus l. extrema ratio sic restituenda est, (æquitatem enim divisionis species actionis) ut apparet ex *l. si fidejussoris. de fidejuss. tut.*

* 9 *Solv. sunt.* Et præsentes ipsi, aut procuratores eorum *l*).

* 10 *In se detur a. L. si testamento*, §. *quod si duo*, *in fi. ff. eod.* vel etiam ut in se datæ actioni in solidum(*), subjiciatur exceptio, si non et ceteri solvendo sunt, *l.* 28. *eod.*

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 1.

* 11 *Non potest.* In majorem summam scilicet: in debitam enim summam obligari magis est, arg. *l. si a reo*, *de fidejuss.*

* 12 *Contra vero non p.* Quia reus principalis, qui sub conditione debet, obligatus non est. Contraria igitur ratione, si in diem debet, quia obligatus est, pro eo pure fidejubere, vel constituere potest. Nec fuit cur Acc. *l.* 4. *de constit pec.* hac in re fidejussionem separaret a constituto. Et quod ait, promittere non potest, sic est accipiendum, obligari non potest præsenti die. Ceterum existente conditione obligabitur, *l.* 19. *de const. pec.* Obligatio fidejussoris potest esse in pendenti, *l.* 35. *de judic.*

13 *Accipitur.* Recte, ut in *l. Græce, de fidejuss.* Et in lib. script. ad idem pertinens *l. blanditus, Cod. eod.* nondum a quoquam ex fide bona restituta, sic emendanda est auctoritate librorum antiquorum, (quod quum pro alio intervenires, τί μὴ dixisti:) quod optime convenit eum *l.* 1. §. *si quis interroget*, *de verbor. obligat.* vel ut docet *Observ.* 14. *cap.* 40.

14 *Generalit. hoc accipi.* Propter celeritatem dirimendarum litium, ut sup. c. 19. §. item verborum.

SCHOLIA.

A) *Fidejussoribus.* Fidejussio fit per stipulationem, atque ita: his verbis: *fide tua esse jubes?* fide mea esse jubeo: πίςει κελεύει τῇ ἐλῇ πίςει κελεύω §. Græce infra. *Gajus lib.* 2. *Instit.* verbis inquit obligatio contrahitur, ut in obligatione debitoris, si aliquis fidejussor accedat, ille qui personam fidejussori tradit interroget ipsum, fide tua esse jubes? et ille respondeat, fide mea esse jubeo. Quod si ita concipiatur stipulatio, nomine Titii dabis? dabo: non fidejussorem, sed reum subsidiarium accipere stipulator videtur, cum quo ita demum ex stipulatu agat, si suum a Titio servare non potuerit, nam si existat solvendo Titius, nihil ejus interest nomine Titii dari sibi ab altero stipulari, atque ideo inutilis stipulatio futura est, *l. si ita stipulatus fuero te sisti*, §. 1. *D. de verb. oblig.* Sed enim fidejussore accepto, liberum est creditori fidejussorem eligere, etiam si reus solvendo existat, quod etsi immutatum sit ab Justiniano in Novellis, in ceteris tamen omnibus Justiniani libris ita semper definitur. Itaque non possum adduci, ut credam his verbis, mihi dabis? dabo, fidejusso-

a) Sic creditor debitorem proprio nomine obligare dicitur in l. 1. §. 2. ff. de obligat. et action.

b) d. §. 2 l. 1. §. sed aut proprio, ff. de obligat.

c) l. Papinianus 28. ff. mand.

d) Cap. 25.

e) Ubi ulp. ex Papin. refert, si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum.

f) Qui mandatu ejus pecuniam credidit.

g) §. ult. hoc tit. l. ideoque 10. §. fidejussores, ff. mand. l. 14. C. de fidejuss. per stipulationem enim constituitur, d. §. ult. vide Cujac. Parat. C. de fidejuss. l. nec enim 6. ff. de solution. servatur tamen in negotiis ultimi temporis, l. 2. §. prius autem, ff. de vulg. et pup.

h) Si quis pro absente fidejusserit, l. ex mandato 20. §. 1. ff. mand. l. 4. ff. de fidejuss.

i) L. inter eos 51. ff. de fidejuss.

k) tit. 20.

l) L. si dubitet 10. ff. de fidej. Nov. de duob. reis 99. cap. 1.

riam obligationem contrahi, nisi fidejubendi verbo usi sint contrahentes. Est quidem exemplum tale fidejussionis in *l. fidejussor obligari*, *D. de fidejussor.* Titio, aut Sempronio id dare spondes. Sed cum in omnibus aliis locis interposito fidejubendi verbo, contractam fidejussionem inveniamus, non erit absurdum illo quoque in loco eam vocem subaudire: fidejubere autem nihil aliud est, quam suo periculo fore id, de quo agitur recipere.

B) *Utrum civilis.* Civilis non ea tantum est, quæ naturalem causam non habet, ut puta ex syngrapha, sed et quæ naturali causæ immista est, ut puta ex empto, vendito, locato, conducto. Naturalis est inter servos cum servis, inter patrem et filiumfamilias, ex causis adventitiis, aut profectitiis, inter fratres, qui sunt in ejusdem potestate ex eisdem causis; naturalis est etiam ea, qua pupillus tenetur, si locupletior factus sit: his adde honorariam obligationem, ut puta de constituta, de peculio, et obligationes, quæ ex delictis, aut quasi ex delictis nascuntur.

c) *Sive ipse dominus.* Fidejussor civiliter domino obligari potest, apud quem servus naturaliter obligatus est: in contrarium fidejussorem a domino servus accipere non potest, ne domino statim quæsita fidejussoria obligatione apud eundem et pro eodem fidejussor extitisse videatur, *l. si quis pro eo*, §. 1. *D. eod. tit.* Non est autem dicendum naturalem obligationem domino per servum acquiri, aut patri per filium, quia jure naturali servitus incognita est. *l. quod attinet*, *D. de reg. jur.* neque vero id patitur quæstio *l. frater a fratre*, *D. de condict. in deb.*

D) *Divi Hadriani.* Intelligit Antoninum Pium Hadriani filium, ut constat ex *l. si test.* §. *quod si duo*, *D. eod* sic *sup. in Tit. ad S. C. Tertyll.* et in *l. acceptis*, *D. ad leg. Falcid. l. deducta*, §. *acceptis*, *D. ad Trebell. l. si de vi*, *D. de judic.* De hoc autem divisionis beneficio scripsimus in *l. ult. C. de const. pecun.*

E) *U. plus debeant.* Itaque si reus quinque promiserit, fidejussor in decem obligari non potest. Ceterum magna quæstio est, an saltem teneatur in quinque: movet *l. Græce*, §. *illud*, *D. h. t.* in qua Florentiæ ita scriptum est. *Omnino non obligari*, me quidem, ita ut Alciato non assentiar, qui fidejussorem saltem in quinque obligari contendit: nam id quoque stricta stipulationem jura non patiuntur: creditor rogavit decem, ille promisit decem, huic stipulationi, neque addi, neque detrahi quidquam potest.

F) *Mandati judicium.* Adde, vel negotiorum gestorum, *l. 4. D. eod. tit. l. ex mandato*, *ff. mand.* sicut de dolo actioni adjungitur semper in factum actio, ita actioni mandati negotiorum gestorum.

CAPUT XXI.

De A) Literarum obligatione [1].

Olim scriptura [2] fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur [3], quæ nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est: de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est: sic fit ut hodie dum quæri non potest, scriptura obligetur: et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus [4] usque ad quinquennium [5] procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem [6] nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur [7].

ADNOTATIONES

1 *De Lit. ob.* De his nullo in loco fit mentio in Pandectis, sed de aliis tribus dumtaxat, *l. Græce*, §. 1. *de fidejuss. l. 2. de novat. l.* 1. §. 1. *l. obliganur, de oblig. et act.* fuit enim olim perpetua exceptio non numeratæ pecuniæ: nulla igitur literarum obligatio. Imperatores *a*) eam exceptionem temporariam fecerunt, atque ita induxerunt obligationem literarum.

* 2 *Olim scr.* Scriptura est scriptura mensæ argentariæ, *l.* 27. *de fur. ut cap. seq. et l.* 38. *de obligat. et act. l. 4. de pign.* Ulp. in Reg. *b*) Manumissus inter amicos omnia tamquam servus acquirebat manumissori, sive quid stipulabatur, sive per scripturam acceperat.

* 3 *Fieri diceb. L. si plures, de pac. l.* 1. *de an. leg.*

4. *Constitut.* Constitutio Latina *l. pen. C. de non num. pec.*

5 *Usq. ad quinq. L.* 1. *C. Hermog. de cau. et non num. pec.* ubi vulgo male (ex cautione,) pro exceptionem.

6 *Constitutionem.* Constit. Latina *l.* 17. *C. de* fide instrum.

* 7 *Extendatur.* §. *idem juris, inf. de except.*

---

a) Alexander in l. 1. C. Hermog. de caus. et non numer. pec. et Justin. in l. in contractibus, C. de non numer. pec

b) In Fragm edito cum Licin. Rufino. Vide tamen Salmas. de usur. cap. 6. pag. 136. et seq. Nos Cujacium sequamur, et addamus manumissum inter amicos omnia acquirere manumissori, sive quid stipuletur, sive per scripturam mensæ argentariæ nulla interposita stipulatione acceperit.

SCHOLIA.

a) *Literarum obligatione.* De his nullo in loco fit mentio in Pandect. credo, quia manavit ex posteriorum Imperatorum Constitutionibus. Quid est igitur, quod ait Cajus *lib. 2. Institutionum, Aut re contrahitur obligatio, aut verbis, aut literis, aut consensu.* Puto addita illa verba, *aut literis*, nam de obligatione literarum postea non meminit, quod enim paulo post scribit: *Neque potest ei, cui pro nostro*, etc. multis maculis respersum est, quas ego sic purgavi. *Neque potest ei, cui pro nostro debito cavet de cauta et non numerata, sicut fieri solet aliquid disputationis adferri, cum id, quod a nobis accepit alteri caverit redditurum. Delegatio fit, aut a re in personam, aut a persona in personam: a re in personam, velut si id, quod ex emptione, aut conductione, aut societate debes, alii reddas, ut mihi reddere debeat. A persona in personam velut, si id, quod mihi alter debet, alteri personæ delegem.* Prior. sententia confirmatur *l. si quis delegaverit, D. de novat.* posterior *l. delegare* 1. *ff. eod.* nam quæ fit per litis contestationem delegatio, a re in personam fit.

CAPUT XXII.

De ex consensu obligatione.

Consensu fiunt [1] obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi: quia neque scriptura [2] neque præsentia [3] omnimodo opus est: at nec dari [4] quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire: unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono et æquo [5] præstare oportet: quum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat [6].

ADNOTATIONES

* 1 *Cons. fiunt.* Fiunt consensu nudo, non ut pacta, etiam tacito *a*). At convalescunt tacito aliquatenus *b*), *l.* 13. §. *qui completo, et seq. ff. Loc.* Fiunt et tacito ex una parte, non ex utraque, *l.* 35. §. *ult. de verbor. oblig. c*).

a) L. 2. de pact.

b) Id est, in ipso anno, quo tacuerunt videntur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, ut ait ibidem Ulp.

c) Puta ex parte locatoris: nam si conductor in conducendo ad interrogationem locatoris non responderit, si tamen idem locator in id quod responsum est consenserit, valet quod actum est: quia hic contractus non tam verbis (sicut stipulatio) quam consensu confirmatur. Locatio igitur fit tacito consensu ex parte locatoris.

* 2 *Script.* Scriptura mensæ argentariæ, per quam nominibus contrahebatur obligatio *d*).

3 *Neq. præs.* Præsentiæ nomine, verba, scripturæ, nomina mens Gaji significavit *e*).

* 4 *At nec dari.* Non est etiam necesse rem ullam intervenire, quæ abalienetur *f*). *l.* 3. *de oblig. et act.*

* 5 *Ex bono et æq.* Ex bona fide, quia contrahentes utrimque tenentur actionibus bonæ fidei, quales etiam sunt actiones, quæ nascuntur ex obligationibus re contractis, excepta condictione, quæ de mutuo dato proponitur *g*). Ceteræ strictæ actiones sunt.

* 6 *Promittat.* Verborum obligationes, quæ ex stipulatione nascuntur, vel dictione dotis, vel jurejurando liberti, sunt μονόπλευρε *h*), et ex actu *i*) potius quam ex contractu: item quæ nominibus, vel literis contrahuntur. Obligationes autem, quæ consensu nudo contrahuntur, mutuæ sunt: sive διπλευραι: et illæ etiam, quæ re contrahuntur, excepta ea quæ mutui datione *k*).

d) Vide Cujac. ad l. si plures. 9. eod.

e) In l. 2. §. 1. ff. de oblig.

f) Id est, harum obligationum substantia in eo non consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat: hoc enim est abalienare, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.

g) Quia licet re contrahatur, tamen stricta est. Th. §. 3. inf. de exced.

h) V. Cujac. ad l. 1. ff. de verb oblig.

i) Hæc negotia contractus proprie non dicuntur, sed actus, l. 2. §. ult. ff. de reb. cred. l. Labeo. 19. ff. de verb. sign.

k) Obligatur enim tantum debitor.

CAPUT XXIII.

De emptione et venditione.

Emptio et venditio contrahitur simulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ [1] nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus et venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in hujusmodi venditionibus innovatum est: in iis autem quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emptionem constituimus [2], nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta, et si per tabelliones fiunt, nisi et completiones acceperint [3] et fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, et pœnitentiæ locus est, et potest emptor, vel venditor sine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum: hoc etenim subsequuto, sive in scriptis, sive sine scriptis, venditio celebrata est, is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit, quod dedit [4]: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est [5]. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest.

§. I. Sed et certum [6] pretium esse debet: alioquin si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta: inter veteres satis abundeque hoc *A*) dubitabatur, sive constaret venditio sive non [7]. Sed nostra decisio [8] ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio: Quanti ille æstimaverit, sub hac conditione staret contractus: ut si quidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit: omnimodo secundum ejus æstimationem et pretium persolvatur, et res tradatur, et venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus quum in venditionibus nobis placuit: non est absurdum et in locationibus et conductionibus trahere.

§. II. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quærebatur [9]. Sabinus et Cassius etiam in alia reputant posse pretium consistere, unde illud est, quod vulgo dicebatur: permutatione rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis et venditionis vetustissimam esse, argumentoque utebantur Greco Poeta Homero [10] qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse [11] ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

"Ενθεν ἀρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες 'Αχαιοί,
'Αλλοι μὲν χαλκῷ, ἀλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
"Αλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
'Αλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diversæ scholæ auctores contra sentiebant aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem: alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res venisse, et quæ pretii nomine data esse: nam utramque videri, et venisse, et pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis permutationem *B*) propriam esse speciem contractus a venditione separatam, merito prævaluit: quum et ipsa aliis

Homerics versibus adjuvatur, et validioribus rationibus argumentatur, quod et anteriores divi principes admiserunt, et in nostris Digestis latius significatur.

§. III. *c*) Quum autem emptio et venditio contracta sit [12], quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, quum sine scriptura res agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longe minor [13], aut deterior esse cœperit; emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere [14]. Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet. Nam et commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo qui veniit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet, si non suscepit, securus est. Item et in ceteris animalibus ceterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei, et condictionem exhibere debebit emptori: quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti, et de damni injuriæ actione [15].

§. IV. Emptio [16] tam sub conditione, quam pure contrahi potest [*]. Sub conditione, veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

§. V. Loca sacra, vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit, quæ tamen si pro profanis, vel privatis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat [17], ut consequatur, quod sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

ADNOTATIONES

* 1 *Arræ nomine*. Quæ et pignus Plauto *a*) et aliis. Et est igitur quasi accessio jam contractæ obligationis, jamque destinatæ mercis *b*).

2 *Constituimus*. Constitutio Latina *l.* 17. *C. de fide instrum.*

* 3 *Completiones acc.* Publica instrumenta tabellio conficit: et in schedam primum, deinde in mundum redigit, tum subscribit suam testiumque præsentiam, post complet ea rursus, subscribens se ea complesse, atque ita postremo edit ea absolvitque contrahentibus: ita hæc distinguunt Thalelæus et Garidas *c*).

* 4 *Perdit, quod dedit.* Idem in locatione conductione, lex Rhodia cap. 19.

* 5 *Nihil expr. est.* Quasi ex tacita conventione.

* 6. *Certum pretium.* Certum est, cujus taxata quantitas est, *l.* 1. *C. de rer. per. l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo quod int.*

7 *Sive non.* Sic in §. *actionum*, *inf. de act.*

8 *Decisio.* Hæc est decisio *l. ult. C. de con. empt.* cujus verba pene integra Tribonianus ad Gajum appinxit in *l. si merces*, *Locat.*

9 *Quærebatur.* Alias (quærebant) et mox (dicebant.)

* 10 *Gr. po. Hom.* Ex Gajo hæc esse, hæc Servii verba declarant in 3. Georg. Apud majores, inquit, omne mercimonium in permutatione constabat, quod et Gajus Homerico confirmat exemplo.

11 *Comparasse.* Plinius ait (emptitasse) *l.* 33. *c.* 1.

12 *Contracta sit.* Quum emptio et venditio plena, et perfecta sit: ut autem perfecta sit, hæc requiruntur: Ut si fiat scripto, compleantur ea, quæ in princ. hujus tit. proposita sunt. Ut si fiat ex non scripto et pure, certum sit pretium *cc*), certa merx *d*): Si sub conditione, ut existat conditio *e*). Item, si non uno pretio res veneat, sed verbi gratia in singula jugera fundi *f*), aut in singula gregis capita, aut in singulas olei metretas, aut ar-

a) Procœmio Mostell. et act. 4. sc. 4.

b) id est, emptæ (Plaut. Pers. 4. 4. v. 116. Qui hanc non properes destinare.)

c) Ad d. l. 17. Basil. lib. 22. tit. 1. cap. 76.

cc) L. hæc venditio. 7. §. 1. ff. de cont. empt.

d) l. necessario. 8. ff. de peric. et comm. rei vend.

e) d. l. 7. in princ.

f) l. 40 §. 1. eod.

genti libras *g*), aut in singulos eos nummos, qui mercis loco habentur, cujusmodi sunt nummi peregrini, auctore Volusio Mætiano *h*), et nummi victoriati, ut eodem libro, capite tertio Plinius scribit: si, inquam, ita pretium statuatur, necesse est uti pondus, numerus, mensura exploretur et peragatur *i*). Quod non ita venit, sed uno pretio, aversione venisse id dicimus, sive διὰ τὴν ἐπικλώσειαν, quod scilicet, quasi aversi quodammodo negotium ita contrahamus, re omni, neque perspecta, nec explorata bene *k*).

* 13 *Minor L. 70. de evict.*

* 14 *Pretium sol.* Hoc ita summo jure, non ex æquitate', *l. si fundus, Locat.*

* 15 *Injuriæ act.* In damni injuriæ, fateor, quia soli domino competit *l*). In furti, ambigo, quia et hæc sine cessione emptori competere potest: qua de re Observ. 21. c. 19. Idem etiam est de actione damni infecti, et aquæ pluviæ arcendæ, et quod vi, aut *clam. l. Jul.* §. *si fructibus, de act. emp.*

* 16 *Emptio.* Non mancipatio, *l. auctus, de reg. jur.*

* *Exemplum venditionis conditionalis. Locus singularis.*

* 17 *Quod non hab.* Formula est actionis ex empto, Quod non habere ei licet *m*) et qua hoc casu evictionis nomine agi potest, *l. pen. quibus ad lib. procl. non lic.*

---

g) l. quod sæpe. 35. §. in his, ff. de contr. empt.
h) In libello de ponder.
i) d. §. in his.
k) Vide Cujac. l. 8. Observ. cap. 15. de utroque emptionis genere Eusebius Pamphilus in Opusculis lib. 7. Quæ enim pretiosa sunt in distractione unum et unum venditur, et ampliore pretio, quæcumque autem frivola, aut holera habentur, multa simul assario venundantur.
l) l. item Mela. 11. §. legis autem, ff. ad. leg. Aquil.
m) L. venditor. 8. ff. de evict. l. ex empto, 11. §. venditorem, et §. ult. ff. de action. emp.

SCHOLIA.

A) *Dubitabatur.* Quidam dicebant utilem esse venditionem, etiamsi Titius pretium non definiat, magis enim in boni viri arbitrium collatam æstimationem, quam Titii: alii arbitrium Titii electum, nec ab ejus persona recedi ullo modo posse, et idcirco pretium non definiente Titio, nullam venditionem esse, atque hujus sententiæ fuit Cajus in *l. si merces, D. loc.* ex qua Justinianus suam decisionem excerpsit, ut ex utriusque collatione intelligi potest: placet enim Justiniano sententia Caii et ab ea etiam facit *l. si quis arbitratu, D. de verb. oblig. l. si coita, D. pro socio.* Ceterum arbitrio Titii, ita demum standum est, si boni viri arbitrio consentiat: quid enim si immensum et immodicum pretium definiet? *l. societatem, cum seq. D. eod.*

B) *Propriam esse.* Verius autem est ὀνομαστὸν contractum non esse: idque probat *l.* 1. §. *permutatio, D. de rer. permut.* Emptio, inquit, nudo consensu contrahitur, permutatio rei traditione: alioquin si rem tradi necesse non est, dicendum erit ex nudo placito permutationis constitui obligationem, quod in eis tantum contractibus receptum est, qui nomen proprium habent, ex quibus permutatio non est. Idem probat *l. naturalis,* §. 1. *D. de præscr. verb.* ex qua apparet eumdem esse contractum do ut des et permutationem: illa autem species nomine legitimo caret, et hæc igitur carebit.

c) *Quum autem.* Ut emptio perfecta sit, hæc requiruntur: ut si fiat scripto, compleantur ea, quæ in princip. hujus tit. proposita sunt: ut si fiat ex non scripto, et pure, certum sit pretium, certa merx: si sub conditione, ut existat conditio: quo casu emptio retrotrahitur, et puræ emptioni comparatur, præterquam si res pendente conditione interierit: si quidem extincta re, pendente conditione, emptio quoque ipsa extinguitur: at re interim deteriore facta, postea si existat conditio, emptoris erit damnum, *l. necessario, D. de per. et com. rei vend. l. plerumque,* §. *si ante, D. de jur. dot.* Sed etsi convenerit, ut emptori res pendente conditione pereat, valet pactum, *l. si in venditione, D. de peric. et comm. rei vendi.* Sed si veneant ea, quæ pondere, numero, mensura constant, ita distinguendum est, ut si aversione veneant, statim perfecta sit emptio: sin minus cum appensa fuerint ea, admensa et adnumerata, *l. quod sæpe,* §. *in iis, D. de contr. empt. l.* 2. *C. de per. et com. rei vend.* pondere constant, veluti aurum, argentum, cera, pix: mensura, veluti oleum, vinum, frumentum. Numero, veluti nummi: venduntur enim plerumque nummi, *l. lege Cornelia, D. ad leg. Cornel. de sal.* Item si non uno pretio res veneat, etc. ut in Not. prior. Idem tentari potest in fundo, nam si fundus veneat, etiamsi verbi gratia tot jugerum fundus veneat, statim perfecta est emptio, sin vero pretium in singula jugera definitur, cum fundi peracta mensura fuerit, illo casu statim periculum est emptoris, hoc vero casu periculum est venditoris, non quidem ut ejus rei nomine teneatur, quæ fato interierit, *d. l. si in venditione,* §. 1. sed ut ne ex vendito cum emptore experiatur: et ut intelligamus exactissimam ab eo diligentiam, usque ad diem metiendi, aut numerandi, aut appendendi præstari oportere, et

de hac quidem specie tractatur in *l.* 1. §. *sed et custodiam usque ad l. si quis vina, D. de peric. et com. rei vend.* post diem aut post mensuram periculum est emptoris, denique si non ad mensuram venditio fiat, exactissima diligentia non est opus, verum ea sufficit, quam homines frugi adhibere solent, *l. si vendita, D. eodem, l. quod sæpe, §. si res vendita, D. de contrah. empt.* Igitur illo casu periculum acoris et mucoris præstat, quia acutissimi homines hæc vitia prævidere, eisque occurrere possunt: item effusionis, quia vasa lustrare, picare, oblinere, operculare debuit. Cum vero ad mensuram non vendidit, hæc pericula venditor non agnoscit, præterquam, si ut plerumque fit, ita vinum veneat, ut degustetur, *l.* 1. *l. si quis una, §. si aversione, D. de peric. et com. rei vend.* sit igitur hæc conclusio. Si aversione vinum veneat, periculum est emptoris, dolum et levem culpam venditor præstat, nisi ita vinum aversione veneat, ut degustetur. Si aversione non veneat, ut si ad mensuram veneat, quoad admetiatur, periculum omne est venditoris, damno fatali excepto: post mensuram, vel post diem mensuræ periculum est emptoris. Sic igitur aversio dicitur, quasi inversio et involutio et agglomeratio, vel potius, quod aversi negotium contrahant hoc est, *Sans y regarder.* Arnob. 1. contra gentes. *Si in civitate una qualibet fame plurimos emori nostri nominis aversione fecerunt, cur ibidem annonaria caritate, non tantum corporis nostri, verum etiam Christianos ditiores et locupletissimos reddiderunt.* Aversione fit venditio vini, si omne vinum uno pretio veneat: non fit aversione si pretium in singulos metretas constituatur, *d. §. si aver. l. qui off. de cont. empt.* §. 1. Aversione navis conducitur, si una mercede conducatur: non conducitur aversione, si pro numero impositarum rerum merces constituatur, *l. ult. §. fin. D. ad leg. Rhod. de jact. l.* 1. §. *exercitorem, D. de exercit. act.* Opus aversione locatur, si una merces constituatur, non aversione si in pedes singulos, aut in cubitos singulos merces constituatur, *l. opus, D. locat* vel si in operas singulas, ut in *l. ea lege*, §. 1. *D. eod.* Domus aversione locatur, si verbi gratia in quinquennium una mercede, non aversione, si in singulos dies merces constituatur, *l. et hæc, D. eod.* Aversione igitur, id est, ἀθρόως et summatim, et hæc de periculo sufficiant.

CAPUT XXIV.

De locatione [1], *et conductione.*

Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces [2] constituta sit: et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

§. I. Et quæ supra diximus si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intelligamus, si alieno arbitrio merces promissa fuerit. Qua de causa si fulloni [3] polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis [4] datur.

§. II. Præterea sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio et venditio contrahitur, ita quæri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam, sive fruendam quis dederit, et invicem a te aliam rem utendam sive fruendam acceperit. Et placuit, non esse locationem et conductionem, sed proprium genus [5] esse contractus, veluti si quum unum bovem quis haberet, et vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, et apud alterum bos periit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum præscriptis verbis agendum est.

§. III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio: ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio, ut ecce de prædiis, quæ perpetuo [6] quibusdam fruenda traduntur, id est, *A*) ut quamdiu pensio, sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque hæredi ejus, cuive conductor hæresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, *B*) aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem [7] inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis [8] esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: quo jure utimur.

§. IV. Item quæritur si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret et acciperet, verbi gratia, aureos decem, utrum emptio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur? Cassius * ait, materiæ quidem emptionem et venditionem contrahi, operæ autem locationem et conductionem. Sed placuit tantum emptionem et venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio et conductio sit [9].

§. V. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: et si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono et æquo debet præstare. Qui pro usu, aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia ta-

lis desideratur, c) qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet, quam si præstiterit, et aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.

§. VI. D) Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus [10] eodem jure in conductione succedit.

ADNOTATIONES

1 *De locat.* Locare, est dare aliquid utendum vel faciendum a): Conducere, est accipere aliquid utendum vel faciendum.

2 *Si Merces.* Quæ et pretium dicitur, *l. si quis ante: de acq. possess. l. ult.* §. *ult. de leg. Rhod. et in tit. Locati, sæpe* b). Plautus Milite c). Dabitur quantum ipsus pretii posect.

3 *Si fulloni.* Fullonis officia hæc sunt, polire, curare, sive, ut Ulp. dixit in *l. 2. de cond. sine caus.* lavare. Politor κνάφευς, curator, λευκαντεύς, sive πλύτης dicitur a Theop. in §. *ult. mand. et.* §. *item si fullo, de oblig. quæ ex del. nasc.*

4 *Actio præsc. verb.* Datur hæc actio, etiamsi prius fecerit fullo, aut sarcinator, quam merces daretur ulla, nimirum quia ita res ab initio gesta fuit, Dabo ut facias, non faciam ut des. Huic (*) actioni nomen est ex eo, quod detur ex præscripto conventionum, vel proinde uti convenerit, si conventio scripta non sit, *l.* 1. §. *si quis servum, depos. l. si dominus, de præsc. verb.* Est igitur præscriptis verbis, id est, τον πρoγεγραμμένον συμφόνων actio: sic enim ab Constantino nuncupata est in *lib. 2. Epit. tit. 3.* d). Ex quo apparet, non omnem in factum actionem, et præscriptis verbis esse: siquidem non omnis actio in factum ex conventione descendit, omnis tamen actio præscriptis verbis ex conventione descendit.

(*) *Vide Merill. ex variant. Cujac. lib.* 1. *cap.* 23.

5 *Proprium gen.* Sic in *l. rogasti, de præsc. verb.* et inde actio propria, id est, præscriptis verbis, in quæstione *l. petenti de pign. actio.* in qua nec ad exhibendum est actio, quia creditor rem non tenet, nec commodati, quia non gratuito, sed res obliganda data est satisfactionis specie. Ut igitur novum ac proprium est negotium, ita et propria actio.

6 *Quæ perpetuo.* Jus ἐμφυτευτικὸν jus prædii est, quod et ἐμβατευτικὸν dicitur in *l. sed si pecunia,* §. *si res, de reb. eorum.* Est autem, ut vulgo dicitur, jus perpetuarium e). Quinimo temporarium esse potest, *l. ult. si ager vectig. id est, emphyt. pet.* videlicet si non ad modicum tempus prædia fruenda tradantur: sic enim hæc verba (ad tempus) in ea lege interpretes f) accipiunt, argumento superficiarii, *l.* 1. §. *quod ait, de superf.* et recte: nam idem fere jus est superficiarii et emphyteuticarii. Uterque in rem actionem habet g), et Publicianam h), et Uti possidetis i): uterque servitutem imponere potest k): uterque possidet: uterque novum opus nunciare potest l): uterque jus alienandi m): uterque servitutum vindicationem habet n). Ille tamen in sola superficie o), hic in universo solo jus habet. Locationes fere, ut a Censoribus p), ita et a privatis in lustrum, fiebant q): ut non frustra Justinianus in *Novell.* 120. r) nominatim Ecclesiæ Constantinopolitanæ permiserit locationes ultra lustrum. Atque eo fit, ut putem eas locationes, quæ lustrum egrediuntur, jus superficiarium, vel emphyteuticarium constituere s) (*).

---

a) Vide Cujac. 2. Observ. cap. 28.

b) Vide lib. 4. Observ. cap. 26.

c) Act. 4. sc. 2.

d) §. 12. V. Cujac. ad l. 7. ff. de pact.

e) Vide Cujac. ad l. 1. C. de locat. prædior. civit.

f) Vide gloss. ad l. ult. ff. si ager vectiga.

g) l. 1. eod. l. 1. §. 3. et 6. ff. de superf. l. 73. §. 1. cum du. seq. ff. de rei vindic. l. 16. §. ult. ff. de pignor. act.

h) l. cum sponsus. 12. §. in vectigalib. ff. de Public. in rem act.

i) d. l. 1. §. 2. l. pen. §. sed si, ff. uti possid. V. Cujac. Parat. ff. de superf. et Observ. l. 17. cap. 2.

k) d. l. 1. §. ult.

l) l. 3. §. 3. ff. de no. oper. nunt. l. 1. C. de fund. patri.

m) l. ult. C. d. ju. emphyt. l. 1. §. pen. ff. de superf.

n) d. l. 3. §. 3. d. l. 1. §. ult.

o) l. 73. §. 1. coni. l. seq. ff. de rei vind.

p) Varro 5. de L. L. Siculus Flaccus de condit. agr. Censores enim quinto quoque anno creari solebant, Ascon. Pedian. in div.

q) l. qui quatuor. 30. §. 1. ff. de leg. 3. l. qui per collusionem 49. ff. de action. emp.

r) Cap. 5.

s) Non modicum tempus interpretantur longius tempus, quam quinque annorum, Cujac. ad tit. ff. si ager. vect.

(*) Empyteuticarium constituere) « *Sane non est assentiendum Cujacio, qui putat locationes omnes quæ Castrum egrediuntur, constituere Jus emphyteuticarium. Absurdum enim est ei, qui ad sex aut septem annos conduxit, tribuere jus agendi in rem, et interdicto*. Uti possidetis *jus alienandi, servitutem imponendi, novum opus nunciandi, quæ omnia emphyteutis concessa esse constat* « Arn. Vin. in com. h. l.

7 *Ad venditionem.* Zeno dixit Alienationem *t*): et ex eo quidem apparet, Alienandi verbo proprie venditionem significari.

8 *Natura talis.* Placet ut scribamus *u*), natura talis, ut in *l. si constante*, §. *si maritus*, *sol. matrim* sic in *l. erit, de fund. dot.* pro (dotalis) scribendum est (dotis talis) ut, inquit, ambulatoria est talis obligatio dotis, nempe disjunctiva, ita et potestas legis Juliæ *x*).

* *De hac Cassii sententia locus hic est singularis.*

* 9 *Loc. et cond. sit L.* 22. §. *quum insulam, Loc. l.* 20. *de cont. empt.*

10 *Hæres ejus.* Quamvis conductor non sit, *l. quum in plures*, §. 1. *eod.* idem vero servatur mortuo locatore *y*), nisi fructuarius fuerit *z*), vel maritus, qui fundum fructuarium, aut dotalem locaverit *a*).

---

t) l. 1. C. de ju. emphyt.
u) Quod et placuerct Æmilio Ferreto.
x) Vide Cujac. 11. Obs. cap. 28. et ad l. 9. ff. eod.
y) L. qui fundum 32. ff. loc. l. nihil proponi. 120. §. fructus, de leg. 1.
z) l. si quis domum. 9. §. 1. loc.
a) Vide Cujac. ad l. si filiofamil. 25. §. ult. ff. sol. matr. in posthumis, circa fin.

SCHOLIA.

A) *Ut quandiu.* Pensionem dixit, sive reditum: non video quid differat pensio a reditu, sed quia iis nominibus promiscue utimur, quidam putant pensionem referri ad pecuniam, reditum ad alia; quod refellitur: nam reditus etiam pecuniæ est, quæ ex locatione prædiorum, aut venditione fructuum redigitur, et inde nomen non quod reddat, vel redeat, *l. fundi*, *D. de usuf. leg. l. Titius*, *D. de præscript. verb.* ac redactus dicitur in *l. defuncta*, §. *Sempronio*. *D. de usufr.* Solet quoque id reditus ea re appellari, quoniam ordinarius est, atque etiam vectigales agri, id est, empyteuticarii, ut in tit. *Si ager vectig. id est emphyteutic. petat. l. sciendum*, §. 1. *D. qui satisd. cog.* et vectigales actiones, quæ emphyteuticariis dantur, *l. si cum venditor*, *D. de evict. l. si finita*, §. *si de vectigalibus*, *D. de dam. inf.* Solebant autem ita dari prædia municipiorum, et templorum, et fisci, aut principum: hodie etiam privatorum prædia ita dantur, atque ita quidem dari possunt sine scriptura: nam quod Zenonis constitutio ait, *scriptura interveniente*, ex eo non recte colligas, hunc sine scripto contractum fieri non posse. Distat vero multum jus ἐμφιτευτικὸν ab eo jure, quod παροικία dicitur in *Nov.* 7. et Nov. 12. nam ἐμφυτευτής dominus non est: παρουκτες dominus est: quoniam hic quanti res est, tanti eam emit, aut certe pluris, aut minoris, hoc amplius se ejus rei nomine quotannis verbi gratia tres aureos daturum pollicetur, ὅς ἐμφυτευτής, nonnumquam temporarius: παροικὸς semper perpetuarius est. Res ecclesiarum, locorumque venerabilium ἐμφυτευτικῷ jure dari possunt: παροικῷ non possunt. Dei eis ita constituit Justinianus, ut in nova Roma, ejusque territorio, immobiles emphyteutico jure tradantur, subsistentis pensionis sexta parte diminuta, ita ut is tantum, qui accipit hoc jure utatur, et hæres ejus hæredisque hæres, non deinceps ceteri: excipit προάστεια, e quorum pensione nihil deducit. Sed etsi nullum reditum ferant, sub certa pensione ea emphyteutico jure illo modo tradi censet oportere. Hoc amplius si forsitan ea res in principem, vel fiscum, vel curiam, vel civitatem, vel aliam venerabilem domum cogantur, intra biennium revocandæ ἐμφυτεύσεως jus, potestatemque esse. Sed si quædam sint ecclesiæ Constantinopolitanæ, aut venerabilium domuum ædes collapsæ et dirutæ, quæ nullo usui sint, quibus item reficiendis, ac restaurandis pares non sint venerabiles domus, in perpetuum jure emphyteutico recte dari, ita ut vel statim tertia pars ejus pensionis, quæ ex eis habitationibus priusquam collaberentur redigebatur, vel restitutis habitationibus dimidia exinde inita æstimatione ab emphyteuticario præstetur. Porro a venerabilibus domibus Justinianus excipit monasteria, in quibus simul et provincialibus ecclesiis, venerabilibusque locis ita constituit, ut in perpetuum immobilia emphyteutico jure tradere possint. Verum quod ad cetera attinet inter urbis, et provinciarum venerabiles domus nullam esse differentiam. Quinimo id quoque omnibus addit esse commune, ut suo jure cedat empyteuticarius, si rem deteriorem fecerit, vel si per biennium pensionem non intulerit, utque nulla hoc casu eorum, quæ ἐμπονήματα dicuntur emphyteuticario competat actio, cum tamen nisi aliud convenerit in privatorum causis triennii cessatio exigatur, non solum si canonem ἐμφυτευτής non intulerit, sed etsi publicorum tributorum apochas, quibus se dominus contra fiscum tueatur, ipsis domino non reddiderit, *l.* 2. *C. de jur. emp.* et hæc omnia quidem sunt ex Nov. 120. sed emendatur a Nov. 7. Nov. 120. ἐμφυτεύσεις, venerabilium locorum ita permittit, ut valeant in persona contrahentis, et in duobus deinceps successoribus, Nov. 7. constituit, ut ne ἐμφύτευσις transeat in hæredes, nisi sint filii, aut nepotes, aut conjnges, ac in conjugibus id exigit, ut eorum nominatim facta sit mentio. Nov. 120. prædia dari emphyteutico jure diminuta sexta pensionis subsistentis parte. Nov.

7. nihil diminuit, si ea, quæ nunc subsistit pensio minor sit ea, quæ jam olim ab initio fuerit, Novella 120. προάστεια in perpetuum dari pro modo præsentis reditus. Nov. 7. ad tempus dari, ut alia quælibet prædia, et si pretiosissimum sit προάστειον, vilissimus autem reditus, tantum emphyteutici canonis nomine præstari quantum viginti annorum reditus collectio faciat: προάστεια sunt suburbia, quæ non tantum fructui, sed et voluptati deserviunt. Non est novum posteriore loco positas Novellas a prioribus emendari: nam earum ordo præposterus est.

B) *Aliove quoquo modo.* Justinianus constituit in *l. ult. C. de jur. emph.* ut qui valent jus ἐμφυτευτικὸν vendere, aut ἐμπονήματα, id est, meliorationes, certiorem faciant dominum, eique renuntient quanti pretii emptorem inveniant, ei dominum præferri, et si dominus jam ipse non emat post sexaginta dies eo invito jus ἐμφυτευτικὸν, aut ἐμπονήματα vendendi jus, potestatemque esse: vendito jure emphyteutico, aut venditis τοῖς ἐμπονήμασι novo emphyteuticario subscribente dominum, et recipere quinquagesimam pretii partem, qua in re, si per duos menses moram trahat dominus, neque ut subscribat, neque ut detur ei quinquagesima ullo id modo desiderari: at donare jus suum ἐμφυτεύτης et legare et dotis nomine dare et pignorare absque domini consensu potest. Et in sola venditione lex Justiniani valet, ut si pretio rem alienat ἐμφυτεύτης, tantundem offerendo dominus extraneo præferatur. Ergo cuilibet gratificari ἐμφυτεύτης invito domino potest: quod si pretio rem distrahat, non est cur illum potius, quam dominum admittat, et ideo receptum est, ut dominus habeat jus προτιμήσεως: plane quinquagesimam domino omni casu præstari plerique putant, quæ sententia rationem habet.

c) *Qualem diligentissimus.* Sic in *l. si merces*, §. *pen. C. eod. tit.* Sed cum a conductore dolus tantum et levis culpa præstetur, cur ait *diligentissimus?* res esset clarior si dixisset *diligens*, sed etsi dixerit, *diligentissimus*, quod videtur obiter dixisse: non ideo tamen summam diligentiam, ut Theophilus ait in §. 1. *inf. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* a conductore exigemus. *d. Mortuo.* Quidam sunt contractus, qui finiuntur morte, ut puta precarium, societas, mandatum, si re integra mors contingat. Ceteri contractus in hæredem transeunt, plane ex omnibus contractibus in hæredem datur actio. Quæ hic de locatione ususfructus ab Accursio citantur leges, ab eo non intelliguntur. Accursius sic eas interpretatur, ut ejus, cui dominus rei suæ usumfructum locaverit, morte ususfructus extinguatur: equidem legi multis in locis venditione, stipulatione, legato usumfructum constitui, locatione nusquam: quinimo locatio sui natura dominium non mutat, *l. non solet*, *D. locat.* Dico proprietatis, vel ususfructus dominium, ergo si nullum jus in ejus persona constituatur, qui usumfructum conducit, necesse est, ut perceptionem solummodo, et commodum fructuum conduxerit: quod si est, errabimus, si dicamus morte locationem extingui, argum. *l. necessario*, §. *ult. D. de peric. et com. rei vend.* Denique si hic est sensus *l. si domina, Cod. de usufr.* cur ait Imperator *etiam*: nam hoc videtur dicere, etiamsi mortuus sit fructuarius, proprietario utendi fruendi causam denegandam non esse, quo dicto nihil est stultius. Credo in *d. l. si domina, et in l. si socrus, Cod. de jur. dot.* eandem speciem contineri, et hanc esse utriusque legis sententiam, usumfructum non extingui morte ejus, cui fructuarius usumfructum locaverit. Lex ait: *Si domina proprietatis*, quæ scilicet tibi proprietatem in dotem dedit, *uxori tuæ usumfructum locavit.* Sensus est proprietatem lucro mariti cedere ex pacti conventione, usumfructum non considerari: at si uxor marito proprietatem in dotem dederit fructuaria usumfructum, mortua in matrimonio uxore quasi extincto usufructu, plenam proprietatem, hoc est fundum (ut ait *l. si socrus*) maritus habiturus est, in *d. l. si socrus*: nam nota est diversæ sententiæ.

CAPUT XXV.

De Societate.

Societatem coire solemus, aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινοπραξίαν [1] appellant, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum [2] emendorum vendendorumque [3], aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

§. I. Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes, et in lucro et in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæ servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duæ partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia.

§. II. De illa sane conventione quæsitum est, si Titius et Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia, ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia, an rata debeat haberi conventio? Quintus *A*) Mucius contra naturam [4] societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus [5] sententia prævaluit, contra sensit: quia sæpe quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat [6], et tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpe opera [7] alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod et ipsum Servius convenienter [8] sibi existimavit. *B*) Quod tamen ita intelligi oportet [9], ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit: compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucri esse.

§. III. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa: veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera vero omissa: in eo quoque quod prætermissum est, eandem pertem servari.

§. IV. Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At quum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens [10] aliquod lucrum solus habeat, veluti, si totorum bonorum socius [11], quum ab aliquo hæres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hæreditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit [12], ad ipsum solum pertinet. Ei vero cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur.

§. V. Solvitur adhuc societas etiam morte socii: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit [13]: sed et si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint: nisi in coeunda societate aliter convenerit.

§. VI. Item si alicujus rei contracta societas sit, et finis negotio impositus est, finitur societas.

§. VII. Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est: scilicet si universa bona socii publicentur: nam quum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur.

§. VIII. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cesserit, et ideo propter publica, aut privata debita, substantia ejus veneat: solvitur societas [14], sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

§. IX. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est, an etiam culpæ, id est, desidiæ, atque negligentiæ nomine quæsitum est [15]: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi assumit, de se queri, hoc est, sibi imputare [16] debet.

ADNOTATIONES

* 1 *Κοινοπραξίαν.* Aliter *κοινοπραγίαν*: hæc sola jus fraternitatis inducit *a*), et beneficium ne alter alterum plus quam facere possit, condemnet *b*).

2 *Mancipior. emend.* Hæc est, quæ venalitiaria *c*) negotiatio dicitur.

* 3 *Vendendor.* Hanc venalitiarii ineunt, *l. justiss.* §. 1. *de ædilit. edic.* deque hac accipiendus §. *Labeo*, *l.* 65. *pro socio.*

* 4 *Contra nat. soc.* Quæ talis est, ut commutationem et æqualitatem in se habeat *d*). Serva autem rationem Q. Mucii *e*), namque eadem ratione non omnino tuendum est pactum, ne pignus distrahatur, *l. 4. de pig. act.* vel pactum, ne ante certum tempus precarium revocare liceat, *l.* 12. *de preca. f*)

* 5 *Cujus sent.* Quem etiam Q. Mucio Cicero anteponit, in Bruto.

* 6 *Alter non confer.* Cicero pro Roscio Amerino: Non esse captiosam, aut iniquam societatem, ubi alter corpus, alter disciplinam in societatem adfert.

7 *Quia sæpe opera.* Celsus ait in *l. cum duobus*, §. *si in coeunda*, pro socio: Pretium operæ artis est velamentum: quæ verba obscura sunt. Credo Celsum dixisse κατ ἀσύνδετον pretium enim operæ artis, quomodo et pleraque alia in Pandect. præsertim Etruscis scripta sunt. Velamentum autem (ut in aliis plurimum dictionibus accidere ostendi in tit. de servit sup.) præpostero literarum ordine, pro, Levamentum: atque in vetustissimo codice prorsus ita se legisse mihi confirmavit Arnol. Ferronius senator Burdegalensis, cum juris civilis, tum omnium disciplinarum cognitione eruditissimus. Proinde hic erit sensus: In ea etiam societate, quam quis ita contraxit, ut ipse pecuniam, alter artem operamve conferret, ab ipso culpam præstari: quod æstimatio, sive pretium artis, vel operæ ei sit levamentum, id est, examen sive sacoma. Usus est eadem voce Ulp. in *l.* 5. §. *ult. si famil. furt. fec. dic.*

8 *Convenienter.* Græco more dictum, ut in *l. ultim.* §. *ult. de bon. damnat. l. in ratione.* §. *si filio*, *ad L. Falcid.* et apud M. Tullium *g*), convenienter naturæ vivere, ὁμοίως ἑαυτῷ, ἀκολούθως ἑαυτῷ.

9 *Quod tamen.* Hic versus ad ea omnia pertinet, quæ superius dicta sunt e Servii sententia contra Mucium, ut constat ex *l. Mucius. ff. eod.*

* 10 *Ut obveniens.* Obvenire dicitur *h*) quod defertur, nondum acquisitum est, *l.* 65. §. *diximus, eod. l.* 130. *de verb. sig.*

* 11 *Totor. Bon. soc.* Qui et futurorum socius est, *l.* 3. §. 1. *d. l.* 65. §. *diximus*, *l.* 73. *ff. eodem.*

12 *Captaverit.* Captatoria renunciatio non valet. Captatoriæ scripturæ non valent *i*). Denique vix est, ut captatorium quidquam jure nostro sustineatur. Captatoriæ scripturæ definitio ab Socino primum explicata est, quem deinde plerique omnes sequuti sunt: nondum tamen quisquam, quod in mentem tibi venit, P. Faber, animadvertisse videtur circa *l. illæ, de hæred. institut.* quod hoc in loco, etsi alienus videatur, ut qui liber it ad te, in eo etiam aliquid proprie tuum agnoscas, adnotare non pigebit. Superest, ut ais in *l. illæ*, vox (Mævius) nam etsi in futurum ita concepta sit institutio, Qua ex parte me Titius hæredem instituerit, ex ea parte Mævius hæres esto, certe captatoria institutio non est, *l. Clemens*, §. *ult. de hæred. instit.* mirarisque e Constantino Ant. Augustinum exemisse vocem παῦλος, et vocem, Mævius, retinuisse in *l. illæ*: quod tamen melius explicat *Observ.* 16. *k*). Etiam illud adjungit, perperam Constantino eum addidisse τό ἔρρονται *l*), siqui-

a) L. verum. 63. ff. pro soc.
b) L. sunt qui. 16. ff. de re judic.
c) L. suos autem. 73. §. pen. ff. de leg. 3.
d) L. cum duobus. 52. §. 4. ff. pro soc. l. 3. C. eod.
e) Vide leg. Mucius. 30. eod.
f) Illud est contra naturam pignoris, quod creditor distrahere potest si debitor illud non luat. Hoc contra naturam precarii, quod quandocumque revocari potest.

g) 2. de Offic.
h) Ut in l. 3. §. 2. l. 9. 10. et 31. eod.
i) L. captatoriæ. 64. ff. de leg. 1.
k) Cap. 11.
l) Epitomar. l. 5. tit. 8. §. 4. et 5.

dem eo in Constantini loco δὲ articulus ἀντὶ τοῦ ἀλλὰ est, ut apud Aristotelem et Platonem sæpe: quod perspicuum est.

* 13. *Sibi eleg.* Nec æquum est, ut invitus socius efficiatur ejus, quem non elegit, *l.* 65. §. *societas, eod.*

* 14 *Solv. soc.* Societas bonorum scilicet. Qui enim nulla bona habet non potest alii esse socius bonorum.

* 15 *Quæsitum est.* Quidam enim existimabant eum tantum doli nomine teneri, idque Paulus innuit *l. hæredes.* 26. §. *non tantum*, *Fam. erc.* Contra Celsus *m*), cujus sententia prævaluit.

* 16 *Sibi imp. deb.* Hæc verba (sibi imputare) antiqui interpretis sunt, non Gaii *n*).

---

m) L. cum duobus. 52. §. utrum ergo, ff. pro soc.

n) In l. si socius. 72. eod.

SCHOLIA.

A) *Contra naturam.* Pactiones contra naturam contractus nullius momenti sunt, *l. cum precario, D. de prec.* nam hoc in ἐμφυτεύσεως contractu singulare est, ut contra ejus naturam interpositæ pactiones valeant ex Zenonis et Justiniani constitutionibus.

B) *Quod tamen.* Quint. Mucius scribit non posse ita societatem contrahi, ut aliam lucri, aliam damni partem socius ferat, quæ sententia sic accipienda est, ut ne lucri, quod superest, omni damno deducto alia pars feratur, sed obtinuit sententia Servii, ideoque si convenerit, ut primus lucri duas, damni tertiam, secundus damni duas, lucri tertiam partem ferat, et lucrum sit c. et xx. damnum xxx. deductis xxx. reliqua xc. quæ supersunt ita dividuntur, ut Primus LX. Secundus xxx. ferat, quod si omni lucro compensato damnum supersit xxx. ad primum x. ad secundum xx. pertinent, similiter si convenerit, ut primus damnum nullo modo sentiat, sint autem in lucro ccc. in damno c. deductis c. quæ secundo imputantur, cc. æqualiter inter eos dividuntur: sententia Mutii ita accipi non potuit, ut si damni simul et lucri partes fiant, ne alia sit pars damni a lucri parte, quoniam compensatis concurrentibus quantitatibus lucri et damni, id quod superest, vel omnino lucrum est, vel damnum, nec fieri simul lucri et damni ulla divisio potest. De illa societate unquam fuit dubitatum, quæ ita coitur, ut primus lucri tertiam, damni tertiam, secundus lucri duas, damni itidem duas partes ferat, quoniam eam valere constat. Denique non fuit de illa dubitatum, quæ ita contrahitur, ut primus lucrum, secundus damnum sentiat, quoniam hanc Leoninam esse constat, *l. si non fuerint*, *ff. eod. tit.*

CAPUT XXVI.

De Mandato.

Mandatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est, et ob id nulla obligatio [1], nec mandati inter vos actio nascitur.

§. I. *a*) Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes.

§. II. Tua gratia, et mandantis: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si volente te [2] agere cum eo ex fidejussoria causa, tibi mandet, ut cum reo agas periculo mandantis [3]: vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

§. III. *b*) Aliena autem causa intervenit mandatum: veluti si tibi mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes.

§. IV. Sua et aliena: veluti si de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi et Titio fundum emeres, vel ut pro eo et Titio sponderes.

§. V. Tua et aliena: veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes: quod si ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§. VI Tua gratia intervenit mandatum: veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diverso ut fœneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis consilium, quam mandatum est, et ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabitur [4]: quum liberum cuique sit apud se explorare, an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus [5] fuerit aliquis ut rem aliquam emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat tibi eam emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt ut quæsitum sit an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares. Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: *c*) quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

§. VII. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet, licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

§. VIII. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati, ut ecce si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem. Adeo quidem ut Sabino * et Cassio placuerit, etiamsi usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diversæ scholæ auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant: quæ sententia sane benignior est: Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem: quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris si possit emeretur.

§. IX. Recte quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit [6] revocatum fuerit, evanescit.

§. X. Item si adhuc integro mandato, mors [7] alterius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit, solvitur [8] mandatum, sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione [9]: alioquin justa et probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos: quum alioquin stricta juris ratione [10] non possent liberari: quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

§. XI. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est: susceptum autem consumandum est, aut quamprimum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur, ut integra causa mandatori reservetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa causa intercessit, aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi.

§. XII. Mandatum et in diem differri, et sub conditione fieri potest.

§. XIII. In summa sciendum est, mandatum nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere: Nam mercede constituta, incipit locatio et conductio esse: Et ut generaliter dixerimus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium: iis casibus interveniente mercede locatio et conductio contrahi intelligitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

ADNOTATIONES

* 1 *Et ob id nul. oblig.* Serva, ex supervacua conventione obligationem non nasci.

* 2 *Volente te ag.* Est enim in electione tua quem prius convenias, fidejussorem, an reum principalem *a*), secundum jus, quod obtinuit ante Nov. Justiniani, ut §. 1. *inf. de satisdat.*

* 3 *Peric mand. L.* 22. §. *interdum, l.* 45. §. *ult. ff. eod.*

4 *Cui dabitur. L.* 2. *ff. eod.*

* 5 *Habentem Hortatus.* Hortari, est consulere, non mandare, *l. si a reo*, §. *ult. de fidejuss. l.* 20. *de his, qui not. infa.* §. *ope. c.* 1. *l. seq.* non jubere, *l.* 20. *de dolo.*

* *De hac Sabini et Cassii sententia locus hic singularis extat.*

* 6 *Integra res. L.* 25. §. *ult. de acquir. posses.*

* 7 *Mors alt.* Naturalis vel civilis, *l. quum quis, in pr. de solut. l. post litem, de procur.* quod etiam obtinet in cessitia tutela *b*).

* 8 *Solvitur mand.* Nisi sit factum in rem mandatarii, veluti donato, aut vendito ei nomine, *l.* 1. *C. de oblig. et action. l. illam, C. de donat. c*)

* 9 *Mandati act. L.* 65. §. *quod. si integris, Pro socio.*

10 *Stricta.* Strictæ juris rationi, id est, stricto juri, adversam facit utilitatem *d*): ex quo apparet (utilitatis) nomen in lib. nostris, æquitatem et jus gentium significare. Ex qua etiam utiles actiones nomen acceperunt, *l. quia actionum, de præscript. verb. l. servitutes*, §. *si sublatum, de servit. urb. præd. l. si longius, in fi. de judic.*

---

a) L. 3. 5. et 16. C. de fidej. Paul. 2. Sent. tit. 17. §. ult.

b) Ulp. reg. t. 11. §. is cui tutela: v. Cuj. Parat. C. de legit. tut.

c) Nec morte ejus, qui nomen emit mandatum finitur, nec morte domini. V. Obs. lib. 2. cap. 31.

d) Ut Th. hæc adversa facit, τὸ ἀκριβὲς, et τὸ φύσει δίκαιον.

SCHOLIA.

A) *Mandantis tantum.* Quærit Accursius in *l.* 2. *D. eod.* an mandatum contrahatur si quis mandet Titio ut sibi pecuniam cedat, et putat credita pecunia nullam esse mandati obligationem, *l. idemque*, §. *si quis Titio, D. eod. tit.* At si Titius ita uti receperat pecuniam non crediderit, atque ob eam rem mandator effectus sit, non video cur non Titius mandati judicio teneatur.

B) *Aliena autem causa.* Hoc casu nihil mea interest expleri mandatum, alioquin et mea gratia intervenit mandatum tuum, quamobrem agere non possum ut mandatum impleatur: ei enim, cujus nihil interest, actio dari nulla potest, *l. qui fundum, D. loc. l. si procuratorem*, §. *mandati, D.*

mand. l. si inter, §. *ult. D. de pignor. l.* 5. *et seq. D. si serv. vind.* Adimpleto mandato ex utroque latere mandati actio est, qui Titio negotiorum gestorum nomine obligatus sum, *l. nam et Servius*, §. *ult. l. si quis mandato*, *D. de neg. gest.* et ita accipienda est *l. si remunerandi*, §. *si tibi mandavero*, *D. mand.* nec obstat *l. si procuratorem*, §. *si tutores* , *D. eod.* quoniam quasi tutor atque ideo sua nedum pupilli gratia mandavit. Alias igitur mandati est actio ante impletum mandatum , non postea, alias postea, non etiam ante , alias utroque tempore.

c) *Quia non aliter.* Superiore casu etiam aliter facturus non esses, mandati actio cessat: hoc casu mandati ita demum actio competit si aliter facturus non esset: illo tua tantum gratia, hoc tua et aliena mandatum intercedit, et de hoc casu omnino intelligendus est Ulpianus in *l. si remunerandi*, §. *plane D. eod. tit.* Si tibi credituro Titio sub usuris mandavero ut Titio sub usuris crederes , magis est ut mandati non tenear, quandoquidem mihi cum res tua agatur studio ita præcurris , ut nihil incitatio mea animum tuum augere posse videatur: contra quam si tibi credituro sine usuris, aut etiam negotium Titii gesturo, qua in re nulla tua res intercedit, auctor fuero ut in instituto perseverares; nam verisimile est cohortationem meam nonnihil addere ad id , ad quod jam tua sponte tendebas, extra rem tuam tamen, *l.* 3. §. *fin. et l. prox. D. de neg. gest.* Cetera, quæ ad hunc Titulum pertinent , scribenda tradidi in *lib.* 4. *Codicis.*

CAPUT XXVII.

De obligationibus quasi ex contractu.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu [1] nasci videntur.

§. I. Igitur quum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque [2] inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori, contraria: quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit: ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur: idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum: ita et contra [3] iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat, quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem; nec suffieit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret: si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.

§. II. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum [4] contrahitur) sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.

§. III. Item si inter aliquos communis sit res sine societate: veluti quod pariter eis legata donatave esset, et alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia non ex maleficio tenetur: quasi ex contractu teneri videtur.

§. IV. Idem juris est de eo, qui cohæredi [6] familiæ erciscundæ judicio ex his causis obligatus est.

§. V. Hæres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) et tamen quia ex maleficio non est obligatus hæres, quasi ex contractu debere intelligitur.

§. VI. Item is cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur [7], ac si mutuum illi daretur et ideo condictione tenetur.

§. VII. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non de-

bitum solutum sit: sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum, repeti non posse [8]: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa [9] constituta, per damnationem cuicumque legata fuerant. Nostra autem Constitutio [10], quum unam naturam omnibus legatis et fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis et fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis præbuit, sed tantummodo [11] in iis legatis et fideicommissis, quæ sacrosantis ecclesiis, et ceteris venerabilibus locis, quæ religionis [12], vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta sunt: quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

ADNOTATIONES

* 1 *Quasi ex contr.* Quasi ex contractu involuntario, *l. 4. C. de usufr.* et ideo etiam ignorantes obstrictos tenent *a*).

2 *Ultro citr.* Contractus est negotium, ex quo mutua obligatio mutuaque actio nascitur *b*): et ea quidem actio, vel utrimque directa est, vel hinc directa, illinc contraria: directa, id est, principalis *c*): contraria, id est, quæ principalis non est, sed ex contrario *d*) in eum datur cui principalis actio competit. Aut igitur uno tantum ex latere principalis est actio *e*), aut ultro citroque *f*).

a) L. si quis absentis. 5. ff. de obligat. l. 2. ff. de negot. gest.

b) Vide Cujac. ad l. 7. ff. de pact.

c) L. in commodato. 17. §. 1. de commod. v. Cujac. inf. l. 4. tit 7. in fine.

d) L. ult. ff. de negot. gest.

e) Ut mandati, commod. depos.

f) Ut actio pro soc.

Contraria actio principalis non est, quia ea indemnitati dumtaxat consulitur: quamobrem nec famosa est *g*), nec in ea juratur in litem, *l. ei apud quem, depos. h*).

* 3 *Et contra.* Sed directa actione, non contraria. Directa datur ei, cujus negotium omne id, pontificiumque est *i*).

* 4 *Et pupil. L. ult. rem. pup. sal. fo.*

5 *Mutuæ sunt act.* Ut in *l. 4. de oblig. et action.*

6 *Qui cohær.* Finium regundorum non est in personam, nisi ex maleficio *k*). Communi dividundo, et Familiæ erciscundæ, sunt in personam quasi ex contractu *l*). Petitio hæreditatis, quæ etiam mixta est actio *m*), est quasi ex contractu.

* 7 *Ac si mut.* Nimirum ex promutuo *n*).

* 8 *Repeti non p.* Puto quia, qui ex his causis solvit, dum vult vitare dupli periculum, cum adversario transegisse præsumitur.

* 9 *Quæ certa.* Serva in certis legatis non posse iniri rationem dupli, sicut nec in incertis casibus rationem ejus, quod interest in duplum.

* 10 *Constitutio.* Hæc est Constitutio Græca *l. 46. C. de episc. et cler.* de qua etiam *lib. 4. c. 6. §. sed. furti inf.*

11 *Sed tantummodo. L. 46. C. de episc. et cler.*

* 12 *Religionis.* Religionis, veluti ecclesiis, aut monasteriis: pietatis, veluti xenodochiis, orphanotrophiis.

g) L. 1. ff. de his, qui not. inf.

h) Non enim de fide rupta, sed de indemnitate ejus qui, verbi gr. depositum suscepit.

i) Ex A. Gellio lib. 1. cap. 13. id est, directa datur domino negotiorum.

k) Verbi gr. quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cecidit, §. ult. vers. eo quoque, inf. de off. jud.

l) L. 4. §. 3. ff. comm. divid. l. item. 22. §. 4. ff. famil. ercisc.

m) L. sed et si. 25. §. pen. ff. de petit. hæred. hæ actiones mistæ sunt, §. 20. inf. de action.

n) Vide sup. tit. 14. §. 1.

CAPUT XXVIII.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur.

Expositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus acquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas personas, quæ in nostra potestate sunt veluti per servos et filios nostros: ut tamen quod per servos quidem nobis acquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis et ususfructus, quam nostra discrevit [1] Constitutio [2], ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem [3] movente secundum novellæ nostræ Constitutionis divisionem.

§. I. Item per liberos homines, et alienos servos quos bona fide possidemus acquiritur nobis: sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operibus suis, vel ex re nostra acquirant.

§. II. Per eum quoque servum, in quo usumfructum, A) vel usum [4] habemus, similiter ex duabus istis causis acquiritur [5].

§. III. Communem servum pro dominica parte dominis acquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli acquirit: veluti quum ita stipulatur, Titio domino meo dare spondes? Sed si unius domini jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem [6] res expedita est, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.

ADNOTATIONES

* 1 *Discrevit.* Recte, discrevit, ut Theophil. διέκρινε, non decrevit.

2 *Constitutio.* Constitutio Latina *l.* 6. *C. de bon. quæ lib. acq. de qua sup. lib.* 2. *c.* 9. §. 1.

3 *Patre act.* Ex profectitiis causis filio utiles actiones dantur absente patre *a*). Ex adventitiis, si pater usumfructum respuat, filius agit consensu patris *b*): si amplectatur, ipse agit *c*) consensu filii (idque Constitutio Justiniani *d*) indicat in §. et filius, et §. ubi autem in unum) vel etiam filius absente, aut permittente patre, ut recte Accurs. noster adnotavit in *l. si longius, de judiciis.* Restat, ex causis adventitiis communes esse actiones. Proinde utrimque ratihabitio exigitur, exemplo de dote actionis, quæ jure antiquo communis est patris et filiæ *e*): nec enim similis est pater tutori, curatori, syndico, et aliis quibusdam, qui non explorato aliorum consensu agunt *f*). Pater enim non agit ignorante filio, vel si agit, ideo cavet de rato.

4 *Vel usum.* Abest (vel usum) a quibusd. lib. idque probabilius est *g*).

* 5 *Acquiritur.* Et ex operis quidem si usumfr. habemus, sive locaverimus ejus servi operas *h*), si-

---

a) Directe competunt patri si præsens sit: quia quod ex re patris obvenit, totum ei acquiritur.

b) Quia filiifamilias persona in judicio legitima non est sine consensu patris.

c) Pater enim legitimus eorum administrator est: administrationis autem partes sunt exercere actiones.

d) L. ult. C. de bon. quæ liber.

e) L. 2. §. 2. et §. 3. sol. matrim.

f) Non cavent de rato, l. 1. §. 2. ff. de administr. tut. l. item. 6. §. actor. ff. qu. cuj. univers. nom.

g) Theophilus agnoscit. In notis posterioribus discedit a priore sententia.

h) §. 4. sup. per qu. pers. nob. acquir. l. si servi. 21. ff. de usufr. l. possesio. 49. ff. de acqu. poss.

ve servus se ipse locaverit: si usum nudum, non nisi se ipse locaverit, ut Th. ex veteri, ut opinor, prudentia tradit: et verum est: nam usuarius operas servi locare non potest, *l.* 12. §. *ult. l.* 14. *de us. et hab.* Ut autem pro operis ei mercedem imponere potest, *l.* 13. *eod.* cur non possit etiam ex operis ejus capere mercedem?

6 *Decisionem.* Hæc est decisio *l. ult. Cod. per quas pers. nob. acq.*

SCHOLIA.

A) *Vel usum.* Abest, *vel usum*: a quibusd. lib. idque probabilius est: nam usuarius operas servi locare, vel alii utendas concedere, et ex operis ejus nullo modo acquirere potest, etiamsi Theop. contradicat, ex sua re dumtaxat acquirere et ministerio ejus ad suum usum uti potest, hoc enim est uti, illud frui, *l. plenum*, §. *si usus*, *l. per servum, ff. de usu et habit.*

CAPUT XXIX.

Quibus modis obligatio tollitur [1].

Tollitur autem omnis [2] obligatio solutione [3] ejus, quod debetur: *A*) vel si quis consentiente creditore, aliud pro alio solverit. Nec tamen interest quis solvat, utrum ipse qui debet, an alius pro eo: liberatur enim et alio solvente: sive sciente, sive ignorante debitore, *B*) vel invito solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit si fidejussor solverit: non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus.

§. I. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio [4]. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi habesne acceptum? et Titius respondeat: Habeo. Sed et Græce potest accceptum fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantum eæ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed et id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, et per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur, *c*) pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.

§. II. Est prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, et ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes et a Gallo Aquilio ita composita est; quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere [5] oportet vel oportebit, præsens in diemve aut sub condictione, quarumcumque rerum mihi tecum actio, quæque adversus [6] te petitio, vel adversus te persequutio est, eritve, quodve tu meum habes, tenes possidesve, dolove malo fecisti, quo minus possideas, quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius [7]. Item ex diverso, Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium; Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? respondit Aulus Agerius; Habeo acceptumque tuli.

§. III. Præterea (*) novatione [8] tollitur obligatio: veluti si id, quod tu Sejo debeas a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debeas a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris, quo casu res amittitur, nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio *D*) nulla [9] est. Non idem juris est si a servo quis fuerit stipulatus, nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset [10]. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit: forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur [11]. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit, alioquin si defecerit, durat prior obligatio [12]. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem quum novandi animo [13] in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem du-

bium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc præsumtiones alii in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit Constitutio [14], quæ apertissime definivit, tunc solum novationem fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, alioquin manere [15], et pristinam obligationem, et secundam ei accedere: ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

§. IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate [16] dissolvuntur [17]. Nam si titius et Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureorum: deinde re nondum sequuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione et venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione et locatione, et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt.

ADNOTATIONES

* 1 *Tollitur.* Ipso jure. Certis enim modis ipso jure tollitur *a*): per exceptionem innumeris *b*).

* 2 *Omnis.* Civilis et naturalis, principalis et usuraria, aut fidejussoria, *l.* 77. *de ju. dot. l.* 19. *de cond. indeb.* et plerumque etiam hypothecaria *c*): denique omni actione debitor liberatur, *l.* 1. §. *si pecunia, in fi. depos.* et solutio, totius obligationis dissolutio est, *l. ex pluribus, de solut.*

3 *Solutione.* Solutio est naturalis datio *d*): acceptilatio *e*), novatio *f*), delegatio civiles solutiones sunt. Proprie autem satisfactiones dicuntur. Huc pertinet l. solutam, de solut. Pertinet ea lex ad hypothecariam formulam *g*), cujus conditiones eæ sunt, si soluta est pecunia, aut satisfactum *h*): sic enim edicto Serviano comprehensum est: et eæ quidem conditiones in ea lege sic explicantur, ut soluta sit pecunia, quæ numerata est, ut si satisfactum sit, si acceptum latum sit. At satisdationis verbo lex utitur, non satisfactionis. Satisdare autem proprie est, fidejussores dare *i*). Satisfacere latius pertinet *k*). Verum enim satisdationis nomine interdum satisfactio significatur, ut *in l.* 2. *Pro hæred. l.* 21. *promissor* §. *ult. de const. pec.* atque ita satisdationis verbum in *l. solutam.* accipi convenit, ut sit sensus, si acceptilatum sit, solutam pecuniam non videri, quod etiam *l. promissor.* confirmat. Verumtamen satisdatum, id est, satisfactum videri. Solutionis quidem, inquit, verbum non proficiet ut in superioribus casibus, quibus dixit solutionem proficere: sed satisdationis sufficit, ut sublata videatur hypothecæ obligatio. Quid autem est, quod ait, Vel sine stipulatione accepta sit? scribendum reor, Vel si sine stipulatione acceptilatum sit. Superiore casu ipso jure utilis est acceptilatio, propterea quod verborum obligatio præcessit, cujus nomine hypotheca, de qua quæritur, obligata erat. Hoc casu *l*) ipso jure inutilis est acceptilatio quia acceptilatio solam stipulationem tollit: attamen doli, aut pacti exceptio competit, *l. quum, emptor de rescind. vend. l. an. inutilis, l. si acceptilatum, de acceptil.* et ideo satisfecisse is etiam videtur, cui sine stipulatione acceptum latum est. Restat igitur pacto hypothecam solvi, *l.* 5. *Quib. mod. pig. solvit. m*).

* 4 *Imag. sol. L.* 16. *de acceptil. l. non solum,* 7. §. 1. *de lib. leg.* illa reapse, solutio naturalis, *l. pen. ff. de solut. l. ult. C. ad exh.*

Illa fit re, hæc verbis *n*): illa naturalis, hæc civilis est. Seneca *lib.* 6. *de benef. o*) Omnis, inquit, solutio non idem reddit, sed tantumdem: nam et pecuniam dicimur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi: sed delegatione, et verbis perfecta solutio est.

---

a) L. obligationum. 44. ff. de obligat. l. ex stipulatione. 7. C. de sentent. et interlocut.

b) Vide sup. tit 15. §. 3. num. 10.

c) L. 6. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solv. l. 14. C. de luit pignor. ad quam v. Cujacium ut capias, quod heic dicit, plerumque, etc.

d) L. solutam. 49. et l. pen. ff. de solut.

e) D. l. pen.

f) Fit enim per stipulationem sicut delegatio, l. 1. et l. delegare. 11. ff. de novat.

g) Est enim desumpta ex Marciani libro singulari ad formulam hypothecariam.

h) L. grege. 13. §. etiamsi, ff. de pignor. act. l. 6. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.

i) L. 1. ff. qui satisd.

k) L. is cui. 5. §. satisfactionis, ff. ut in possess. legat.

l) Id est, ubi stipulatio non præcessit.

m) Vide Cujac. ad l. 17. de pact.

n) L. sub conditione 16. ff. de solut.

o) Cap. 5.

5 *Dare fac.* Dare, ut dare 100. aureos: facere, ut suscipere in se obligationem, *l. si mandato*, §. *quotiens*, *mand.* *p*) Oportet præsens tempus significat: et ideo adjicitur Oportebit, *l. si stipulatus fuerim*, §. 1. *l. si a colono*, *l. quum stipulamur*, *de verb. oblig.* quæ verba ea quæ sequuntur explicant (Præsens in diemve,) addidere quidam (aut sub conditione) non male: nam et quod sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest, *l. quod in diem*, *de accept.* *l. sub conditione*, *de solut.* sed tamen ea non habentur in veterib. lib. nec in Theoph. ac ne quidem in *l. et uno*, *de accept.*

* 6 *Quæq. Adv. te.* Alias, abs te petitio.

* 7 *Negidius.* Hæc nomina in formulis solebant usurpari, ut in formula de injuriis, Quod Numerius Negidius illum immisit A. Agerio infamandi causa *q*). Negidia, *l. si mihi Mævia*, *de leg.* 3.

(*) *Vide Merill. variant, adject. cap.* 1.

* 8 *Novatione.* Quæ et solutioni similis esse dicitur, *l. si rem*, §. *ult. de novat.* Solutionem fieri per numerationem, vel per novationem, *l.* 21. §. *Lucius*, *in fi. de an. leg.*

9 *Nulla est.* Ne (**) naturalis quidem, nimirum quia pupillus animi judicio caret, *l. quod pupillus*, *de cond. ind.* *l. pupillus*, *de oblig. et action.* sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait *l. naturaliter*, §. *ult.* et *l. prox. de cond. indeb.* Addatur etiam *l. quum illud*, §. *hæres*, *quan. dies leg. ced.* siquidem in ea Florent. legitur, (accepisset locupletior:) ubi tamen, ex priori dictione repetita syllaba, legendum est (accepisset et locupletior,) uti fit in *l. ita tamen est*, §. 1. *ad Treb.* et alibi passim.

* Nulla, quia non civilis: naturalem tamen esse ponendum est *r*). Atque ob id etiam quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

* 10 *Nullos Stip. fu.* Quia et in servum extra causam peculiarem naturalis obligatio non cadit *s*).

* 11 *Aut det.* Aut pignus, vel pœna, vel si debiti quantitas augeatur, aut minuatur, vel si novum chirographum fiat, vel si conreus promittendi adjiciatur, aut detrahatur *t*).

* 12 *Prior oblig.* *L.* 4. *in fi. de usur.*

* 13 *Nov. animo.* Et hoc est, quod dicitur, Si hoc agatur, Si hoc actum sit in *l.* 2. *l.* 6. *l. si Stichum*, §. 1. *et* §. *si quis ita*, *et* §. *ult. de novat.* *l. si unus*, §. *pactus de pact.* quod tamen dicitur in *l. si rem aliquam*, §. *si duo*, *eod. tit.* quum id specialiter agit, Justiniani est, a quo id constitutum est, ut nisi id specialiter agatur ανοβζτεύτως (sic enim legend. *u*) in Const. Justin. ex vet. lib.) causa procedat.

14 *Constitutio.* Constitutio Latina *l. ult. de novat.*

* 15 *Manere.* Innovatam, ut *l. quum notissimi*, §. *pen. C. de presc. 30. ann.*

* 16 *Volunt.* Et pacto, *l. ab emptione*, *ff. de pact.* *l.* 2. *C. quand. lic. ab empt. dis.* *l.* 3. *ff. de res. vend.*

* 17 *Dissolvuntur.* Et quidem totæ *x*), *l.* 95. §. *ult. de solu.* ut nec naturales remaneant, sicut et superioribus modis.

p) D. 1. 3. in pr.

q) Paul. apud. Licin. Rufin. tit. 2.

(**) *Vide Merill. ibid. et variant. ex Cujac. lib.* 1. *c.* 20.

r) Quæ novari potest l. 1. in princ. et §. 1. ff. de novation. vide Cujac. ad l. 30. §. pen. ff. de pact. et ad l. 127. ff. de verb. oblig. et sup. cap. 13.

s) Vide Cujac. l. 8. Observat. cap. 11.

t) L. ult. C. de novat. Vide Cujac. Obs. l. 19. c 36. et Theoph.

u) L. ult. C. de novat. emendationem probat Observ. l. 19. cap. 36.

x) Totæ, ut in l. si debitori. 47. ff. de fidejuss. l. si unus. 27. §. 2. vers. idem dicemus, ff. de pact. et l. si mulier. 16. ff. ad SC. Vellejan.

SCHOLIA.

A) *Vel si quis consentiente.* Aut corpora debentur, aut quantitates, id est, quæ pondere, numero, vel mensura constant. Si corpora debeantur, aliud pro alio invito creditori non solvitur; si quantitates, eadem species non solvitur, ejusdem vero generis, non etiam alterius species creditori solvitur. At in civilibus solutionibus nihil interest utrum corpora an quantitates debeantur. Sunt tamen plerique casus, in quibus corpora in obligatione sunt, quantitates in solutione: et ex diverso, aut una quantitas in obligatione, alia in solutione, de quibus nihil hoc loco attinet dicere.

B) *Vel invito solutio.* Si quis solverit, aut judicium acceperit pro alio, vel si id quod alius debet novandi causa promiserit, vel si creditor ab alio novandi causa stipulatus fuerit, etiam invitus atque ignorans liberabitur: idque naturali ac civili jure comparatum est, *l. solvendo*, *ff. de negot. gest.* *l. si Sticum*, *in fine*, *ff. de novat.* solutione,

l. si debitor tuus, *ff. de solut.* Invitus tamen etiamsi in eum modum liberatus sit negot. gestor. non obligabitur, *l. ult. Cod. de negot. gest.*

c) *Pro parte recte solvitur.* At non cogitur creditor pro parte debitum accipere, nisi cum de reliquo debitor paratus est litigare, *l. quidam*, *ff. si cert. pet.* aut nisi favor libertatis interveniat, *l. cum hæres*, §. *item si decem, ff. de statulib.*

d) *Nulla est.* Superius dixit, inutilis est: nulla igitur, id est, inutilis: quoniam non civilis, sed naturalis est posterior obligatio, nulla vero in veterem debitorem actio restitutoria hoc casu competit: tunc enim restitutoria actio competit, præterquam si dolus creditoris arguatur, cum aut restitutione in integrum, aut exceptione aliqua, quæ ab initio utilis fuit, posterior obligatio inutilis efficitur: at hoc casu ab initio inutilis fuit obligatio, et eo creditor contentus, sciens prudensque priorem obligationem abjecit, et hanc sententiam Accursius retulit, et vero probare debuit.

J. CUJACII J. C.

NOTÆ ET SCHOLIA IN LIB. IV.

INSTITUTIONUM D. JUSTINIANI PP. A.

CAPUT I.

De obligationibus quæ ex delicto nascuntur.

Quum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, et quasi ex contractu: sequitur ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ vero unius generis sunt, nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut injuria [1].

§. I. *A*) Furtum [2] est contrectatio rei *B*) fraudulosa [3], vel ipsius rei [4], vel etiam usus ejus [5], possessionisve, quod *c*) lege naturali prohibitum [6] est admittere.

§. II. Furtum autem vel a furto, id est, nigro dictum est, quod clam [7] et obscure fiat, et plerumque nocte: vel a fraude, vel a ferendo, id est auferendo vel a Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imo et Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

§. III. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, et nec manifestum. Nam conceptum et oblatum, species potius actionis sunt furto cohærentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ [8] appellant: nec solum is, qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit, veluti qui in domo furtum fecit, et nondum egressus januam deprehensus fuerit: et qui in oliveto, olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto, aut vineto fur deprehensus sit. *D*) Imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus * [9], vel deprehensus fuerit, sive in publico sive in privato, vel a domino, vel ab alio [10], antequam eo pervenerit, quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quæ diximus, intelligitur: nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

§. IV. *E*) Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita, et inventa sit; nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit [11], quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit, utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur; nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est

actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti adversus eum qui furtivam rem apud se quæsitam et inventam non exhibuit; sed hæ actiones, id est concepti, et oblati, et furti prohibiti, necnon furti non exhibiti in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtivæ hodie secundum veterem *F*) observationem [12] non fit, merito ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt; quum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint, et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

§. V. Pœna manifesti furti, quadrupli est [13], tam ex servi, quam ex liberi [14] persona: nec manifesti, dupli.

§. VI. Furtum autem fit non solum, quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter quum quis alienam rem invito domino contrectat. *G*) Itaque sive credito pignore, sive is apud quem res deposita est, ea re utatur; sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit: veluti, si quis [15] argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, et id peregre secum tulerit, aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem [16] equum perduxisset.

§. VII. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant, id invito domino facere: eumque si intellexisset, non permissurum at si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctione quia, furtum sine affectu furandi non committatur.

§. VIII. Sed et si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quæsitum est, quum Titius servum Mævii sollicitaverit, ut quasdam res domino surriperet [17], et ad eum perferret, et servus id ad Mævium pertulerit, Mævius dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre, utrum furti an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, et antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo, nos hujusmodi calliditati [18] obviam euntes, per nostram decisionem sanximus [19], non solum furti actionem, sed et servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, et ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducerent: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tamquam si re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate et in alium servum, qui facile possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur [20].

§. IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sit, surreptus fuerit [21].

§. X. Aliquando et suæ rei furtum quisque committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit [22].

§. XI. Interdum furti tenetur [23], qui ipse furtum non fecit: qualis est cujus ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi ostiterit [24], ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro [25] fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, et non data opera, ut furtum admitteretur, factum est: in fa-

ctum [26] actio dari debet [27]. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope, et consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras, vel ostium effringit, ut alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit sciens cujus gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit [28], atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. XII. *h*) Hi qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis surripiunt, furtum quidem illis faciunt, et res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur, sed furti actio non nascitur [29]: quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope, et consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter [30] ille furti tenetur: quia verum est ope, et consilio ejus furtum factum esse.

§. XIII. Furti autem actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire.

§. XIV. Unde constat creditorem de pignore surrepto furti *i*) actione [31] agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeo quidem ut quamvis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilominus creditori competit actio furti.

§. XV. Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta *k*) mercede certa acceperit, eaque furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eam rem non perire, quum [32] judicio locati a fullone, aut sarcinatore rem suam persequi potest. Sed et bonæ fidei emptori surrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodo [33] competit furti actio, quemadmodum et creditori. Fulloni vero et sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si solvendo sint, hoc est, si domino rei æstimatione solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem salvam esse. Idem est et si in partem solvendo sint fullo aut sarcinator.

§. XVI. Quæ de fullone et sarcinatore diximus, eadem et ad eum cui commodata res est, transferenda veteres [34] existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat; ita is quoque qui commodatum utendum percipit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra provvidentia etiam hoc in nostris decisionibus [35] emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum, qui rem subripuit, et alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem, sed si quidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari: sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem; eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse surreptam adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit: sin autem nescius, et dubitans [36] rem non esse [37] surreptam apud eum, commodati actionem instituit, postea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire: tunc licentia ei concedatur, et adversus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus [38] constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum

fuerit: tunc etenim omnimodo furem a domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit, quum manifestissimum sit, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus rem esse surreptam: postea autem hoc ei cognito, adversus furem transivit: omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quecumque causæ exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in partem, sive in solidum solvendo sit is, qui rem accomodatam accepit.

§. XVII. Sed is apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit, qua de causa si res ei surrepta fuerit, quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse; furti agere non potest [39], sed furti actio domino competit.

§. XVIII. In summa sciendum est, quæsitum esse an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem [40] si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere [41].

§. XIX. Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantum ad pœnæ persequutionem pertinet. Nam ipsius rei persequutionem extrinsecus [42] habet dominus [43], quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed vindicatio quidem adversus possessorem est: sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condictio autem adversus furem ipsum hæredemve ejus, licet non possideat, competit [44].

ADNOTATIONES

1 *Aut injuria.* Hæc vero sunt privata maleficia quatuor: alia autem sunt publica, aut popularia, aut extraordinaria *a*).

a) Vide Cujac. Parat. ad tit. de privat. del. de popul. act. de public. judic. et de extraord. crimin.

2 *Furtum est.* Solius possessionis furtum fit, *l.* 1. §. *Scævola, si quis testam. lib.* qui rem alienam, quam non tenet, aufert, possessionis furtum facit: commodatarius, qui re commodata diutius utitur, vel qui ea ad aliam rem atque accepit utitur *b*), usus, id est, naturalis possessionis *c*): depositarius, si pro suo possidere instituat eam rem, quam jure depositi tenet, civilis possessionis *d*). Debitor, qui pignus contrectat, vel hypothecam distrahit, naturalis possessionis furtum facit *e*). Solius igitur possessionis furtum fit *f*). Et id vero nec fraude fit, nec contrectatione sola, sed contrectatione fraudulosa. Fraus in eo versatur, ut quis possessionem sibi habeat. Contrectatio in eo, ut res loco moveatur, *l.* 3. §. *si rem, de acq. poss.*

* 3 *Fraudul.* In digestis *g*) additur, lucrifaciendi gratia, ut *l.* 4. §. *ideo Labeo ait, l. non solum,* §. *quod vulgo, de usuc. l.* 2. §. 1. *Pro hær.* Lucri sui causa, *l.* 21. *rer. amot.* quæ pro interpretatione sunt verbi (fraudulosa).

* 4 *Ipsius rei.* Proprietatis, *l. inter omnes,* §. *si servus, l. furtivam, de furt.*

* 5 *Usus ejus. L. si pignore,* §. 1. *eod.* vel ususfructus, *l. quum æs.* §. 1. *et d.* §. *si servus.*

* 6 *Prohibitum.* Probrum, *l. probrum, de verb. sign.* nimirum a prohibendo, quasi prohibitum *h*).

* 7 *Quod clam. L.* 28. §. *si quis juraverit, de jurejur. l.* 8. §. 1. *Arb. fur. cæs.* §. 1. *et* §. *ult. cap. seq.* Rapina fit palam *i*).

* 8 Επ' αὐτ. Ut Plato in Apol. Socr. ὡς ἐνταῦθα ἐπαυτοφώρῳ καταληψόμενος, quod et de deprehenso in quocumque alio crimine dicitur, ut Nov. Leonis περὶ τοῦ ἐπαυτοφώρῳ ἁλόντος μοιχοῦ. Dionys. 9. ἑαλωκότας ἐπαυτοφώρῳ κατασκόποις.

* *De furtorum generibus, et de fure hoc ipso manifesto, quod visus a domino fuerit, locus singularis.*

b) Theoph. l. 40. l. 76. ff. de furt. l. 5. §. quinimo, ff. commod.

c) Commodatarius enim naturaliter non possidet, sed est in naturali possessione, Cujac. Obs. lib. 9. c. 33.

d) Depositarius in possessione est, sicut commodatarius §. possidere, inf. de interd. si rem depositam pro suo possidere instituat, civilis possessionis furtum facit: Theoph. civiliter possidere dicitur, qui animo domini possidet. Cujac. d. c. 33.

e) Creditor enim naturaliter possidet: nam debitor possessionem transfert, l. 35. §. 1. ff. de pign. act. l. 37. ff. de acquir. rer. dom.

f) Theoph.

g) L. 1. §. 1. de furt.

h) Vide Fest. Pomp. in v. probri.

i) Plaut. Ep. 1. act. 1. Sc. 1. rapio propalam.

* 9 *Visus.* Et ideo in specie *l. quum in plures*, §. *messem, Loc.* colono competit actio furti manifesti, nisi legendum (inficiente) pro inspiciente.

* 10 *Vel ab alio.* Gerente negotium domini, non a quolibet alio *k*).

* 11 *Quamvis fur non sit.* Utpote ignorans *l.* 8. *Cod. ex quib. cau. infr. irro.* idcirco et furti oblati eidem actio competit *l*), quæ furi non daretur.

12 *Observat.* Furtorum quæstiones cum lance, et licio evanuerunt, Gell. *lib.* 16. *cap.* 10.

* 13 *Quadrupli est.* Quadruplicis pecuniæ Plautus Curculione *m*).

14 *Ex liberi pers.* In civilibus actionibus furti manifesti, liberi separantur a servis, ut auctor est Gellius lib. 11. *n*). non tamen in prætoriis *o*). Utimur autem hodie prætoriis, non civilibus.

* 15 *Si quis argentum.* Exemplum est ex *l.* 1. §. *is vero*, *de obl. et act.*

* 16 *In aciem.* In aciem sane non potuit eum perducendo in periculum deducere amittendi ejus. Sed neque qui Roma in Ariciam (*) acceperat, cum potuit ulterius perducere. Et videtur hoc loco ex Valerio *p*), et Symmacho *q*) legendum, qui in Ariciam acceptum equum longius perduxisset.

17 *Surriperet.* In hac vero specie, nec furtum commissum videtur *r*), nec servus corruptus est *s*), furti tamen et servi corrupti actio competit *t*).

* 18 *Calliditati.* Calliditatem Titii intelligit, sive κακουργίαν *u*), quæ impunita esse non debet.

19 *Sanximus.* Sic etiam legendum est in *l.* 8. *C. de test. et l.* 1. *C. de numer. act.* non (sancimus) aut (sancivimus) hæc est decisio *l.* 15. *C. de furt.*

20 *Perpetretur.* Videtur legendum, pertentetur, ut in Constit. Justin.

* 21 *Surreptus.* Et actione furti duplatur id quod interest, veluti lucra acquisitionum *x*).

* 22 *Subtraxerit.* Quæ et ob furti vitium usucapi non potest, si eam alii non vendiderit, quia avelli ei potest *y*).

* 23 *Furti tenetur.* Furti nec manifesti *l.* 34. *ff. de furt.* aut propria actione, Ope consilio tuo furtum factum esse aio *z*) in duplum, *l. ult. C. de nox. act.*

* 24 *Obstiterit.* Forte obtentu togæ tamquam se amiciens, ne rem tuam videres auferri, ut Sabinus refert *a*) eum quoque, qui eadem astutia obstitisset ne fugitivus a domino videretur, quum forte prætor oculos domini iret, furem judicatum quasi celatorem fugitivi: scilicet, ut *l.* 1. *in princ. de fugit. l.* 22. §. *fugitivus, mand. l.* 36. §. *ult. de furt.*

25 *Panno rub.* Seneca lib. 3. de ira *b*): Taurum, inquit, color rubicundus excitat, ad umbram aspis exurgit, ursos, leonesque mappa proritat. Theophylactus in epist. *c*) ἐρυθρῷ ῥάκει τὰ βουκόλια διετάραξε. Plutarchus de Alexandri fortuna, φυλάττοντας ταύροις ὀφθῆναι φοινικίδας ἔχοντες. ἐλέφασι δὲ λουκοῖς χιτῶνας: ἐρεθίζεται γὰρ ὑπὸ τῶν τες χρομάτων τὰ ζῶα τούτων καὶ διαθηριοῦται.

* Ovidius. 12. *d*) Haud secus exarsit, quam circo taurus aperto, Quum sua terribili petit irritamina cornu Phœniceas vestes.

26 *In factum.* In factum prætoria *e*): aut si præcipitata sint pecora, in factum civilis *f*).

27 *Dari d.* Non furti, quæ famosa est. In factum non est famosa. Eadem distinctio et in majoribus delictis observatur, *l.* 4. §. 1. *ad leg. Cornel. de sic.*

28 *Consil. ded.* Qui consilium dedit, furti non tenetur, nisi consilium etiam effectum habuerit, id est, nisi furtum factum fuerit, *l. sæpe*, §. *ult. de verb. signif. l. qui servo*, §. 1. et §. *idem Pompon. l. si quis uxori*, §. *neque*, *de furt.* ac tum etiam consultor ita recte convenietur. Ope consilio tuo furtum factum esse ajo *g*): Nam hujus

---

k) L. si quis. 24. §. 2. ff. de usur.

l) Vers. seq. Paul. Sent. 2. tit. 31. §. furti oblati.

m) Act 5. sc. 2.

n) Cap. ult.

o) Pœna furti manifesti prætoria est, §. furti, inf. de perp. et tempor. act. nec prætor separat servum a libero homine: generaliter enim pœnam quadrupli furibus manifesti irrogat.

(*) In Ariciam. *Constantissima lectio esse solet* in aciem *Theoph.* εἰς παράταξιν.

p) Lib 8. c. 2. §. ult.

q) lib. 7. epist. 69.

r) Quia non invito domino rem contrectat.

s) Quia servus corrumpi se passus non est.

t) l. pen. C. de furt.

u) Theoph.

x) Theop. vide Cujac. Observ. l. 21. c. 20. et Græcos ad. l. 38. de furt.

y) Vide Cujac. ad. l. 4. §. si rem pignori, ff. de usurp. et usuc.

z) Cic. 3. de Nat. D. l. si servus. 27. §. si quis de manu, ff. ad leg. Aquil.

a) Apud A. Gell. l. 11. c. ult.

b) Cap. 30.

c) Epist. 77.

d) Met. fab. 3.

e) Quæ ex decreto datur, et extremum est juris sui persequendi subsidium, Cui. inf. c. 3. in fine.

f) Utilis in factum civilis, §. ult. inf. c. 3.

g) Cicero 3. de nat. Deor.

formulæ sensus hic est: Ope aut consilio. Quinetiam in l. qui servo, is qui tantummodo consilium dedit, opem consilium tulisse dicitur, et in *l. proinde, de cond. furt.* ei non condici, cujus ope consilio furtum factum est, quod ad eum duntaxat pertinet, qui consilium dedit: quia enim is, qui opem tulit, non multum abest ab eo, qui contrectavit, ei condici potest, *l. sæpe.* In hoc etiam §. ex libr. scriptis probatioribus sic leg. est, (Qualis est cujus ope consilio.) Tum deinde, (Ope consilio ejus) et in §. prox. (si vero ope consilio). Inde illæ antiquorum notæ, O. C. quas Petrus Diaconus (nisi mendosus est liber ejus de notis) sic male interpretatur, Ore, consilio. De hac autem actione Ope consilio, in *l. si servus servum, §. si quis de manu, ad l. Aquil.* Si, inquit Ulpianus, ad aliquem pervenerint, ope consilio furtum factum agendum.

29 *Non nascitur.* Directa non nascitur: utilis tamen in factum nascitur adversus filiumf. militem: hoc est, non περὶ κλοπῆς, sed περὶ ὑφαιρέσεως: eadem pater tenetur filiof. militi, mater filio, filius matri, *l. si quis uxori, de furt.* frater fratri, ut Constant. scribit li. 1. Epitom. *h*) quod probo: id enim officiorum et honestatis ratio exigit, quæ eam quoque juris regulam extorsit, ut ne frater fratrem capitis reum arcesseret, *l. si magnum, Cod. de his qui accus. non poss.*

30 *Convenienter.* ἀκολούθως, ut *lib. 3. cap. 6. i*) et 26. et §. *thesauros lib. 2. cap. 1.* et conveniens ἀκόλουθον, §. 1. *cap. sequenti k*) *et d. §. thesauros*: et ille, id est, qui opem consilium dedit, non servus, aut filiusf. *l*).

31 *Furti actione.* Veteres libri non habent hic (actione) nec in §. fulloni (actionem.) Creditori *m*), conductori *n*), colono *o*), mandatario *p*), bonæ fidei emptori et possessori *q*), commodatario *r*), usuario *s*), fructuario *t*), inspectori *u*), et depositario interdum *x*), atque etiam ei, qui precario rogavit *y*), furti actio datur: et generaliter non domino tantum, sed etiam ei cujus interest non surripi, furti actio datur: modo si ex honesta causa intersit *z*): furi enim *a*), et malæ fidei possessori *b*) furti actio non datur. Excipio duos casus, quibus fur furti agit. Unus est in *l. qui vas, §. si ergo, de furt.* alter in *l. itaque, §. ult. eod.* si quidem dempta negatione, uti res ipsa postulat, sic scribamus, (Et sic fit, ut teneatur furti, et agat:) quod etsi in lib. Florent. depravatum sit, non tamen aliorum librorum auctoritate caret. Et confirmatur a Paulo in *lib. 2. Sentent. ult. de furt.* Rem, inquit, pignori datam, etc.

32 *Quum judicio.* Quum pro quia.

33 *Omnimodo.* Id est, sive par, sive impar solvendo fuerit.

* 34 *Veteres.* Ex quibus Sabinus *l. qui injuriæ, §. 1. de fur.* Modestinus 2. *Diff. c*) Is, cui commodata res est, furti experiri debet si modo solvendo sit.

35 *Decisionib.* Hæc est decisio *l. ult. C. de furt.*

36 *Dubitans.* Dubitans pro ignorante habetur, *l. 2. quis or. in bo. poss. ser. l. ult. Cod. de cond. ind.*

37 *Rem non esse.* Sic et in *l. ult. §. 2. Cod. de furt.*

* 38 *Incertus.* Serva, eum, qui juris sui ignarus elegit unum cum quo experiretur, post litem contestatam ante rem judicatam errore cognito, illo dimisso, ad alterum posse transire. Imo et cum eodem mutata actione alio judicio experiri potest, *l. 4. §. ult. de noxal. act.*

39 *Non potest.* Quamvis ejus intersit ob impensas in rem factas rem retinere, ut Modestin. notat 2. *Diff. d*) quia non ejus interest rem salvam esse si dolo careat *e*).

40 *Impuberem.* Actione furti impuberem teneri ex 12. tab. constat, quibus cautum est, ut manifesto furto prehensi impuberes prætoris arbitratu verberentur, utique noxa ab eis facta sarciatur *f*).

* 41 *Delinquere.* §. item finitur, *lib. 1. cap. 22. l. 5. §. sed et si infans*, ad *l. Aquil. l. 18. §. si pupillus, de damn. inf.*

* 42 *Extrinsecus.* Rem extra pœnam, et pœnam extra rem *g*).

h) Tit. 3. §. 22. in fi.
i) Theoph.
k) Theoph.
l) l. qui servo. 36. §. 1. ff. de furt. Theoph.
m) L. 12. §. 2. ff. de furt.
n) l. 85. eod.
o) l. 14. §. 2. eod.
p) d. l. 14. §. 9.
q) d. l. 14.
r) d. l. 14. §. non solum.
s) L. 46. §. 3. eod.
t) l. 15. §. 1. l. 20 §. 1. d. l. 46. §. 1. eod. l. 12. §. Julianus, ff. de usufr.
u) L. 10. §. 1. ff. commod.
x) L. 2. §. et generaliter, ff. vi bonor. rapt. V. Cujac. ad tit. seq. §. 2. num. 12.
y) d. l. 14. §. is qui precario.
z) L. 11. eod.
a) d. l. 11. §. Julinaus.
b) d. l. 12. §. 1.
c) Apud Licin. Rufin. tit. de depos.
d) D. tit. de depos.
e) L. eum qui. 14. §. is autem quem, ff. de furt.
f) Gellius XVIII. cap. ult.
g) §. pœnam, inf. de action.

43 *Habet dom. L.* 11. *in fi. de ser. corr.*

* 44 *Competit.* Nec altera per alteram tollitur ipso jure, *l.* 9. *de fur.* §. *ex maleficiis, Inf. c.* 6.

SCHOLIA.

A) *Furtum est.* Solius possessionis furtum fit, *l.* 1. §. *Scævola, Si quis testa. lib.* Qui rem alienam, quam non tenet, aufert, possessionis furtum facit: commodatarius, qui re commodata diutius utitur, vel qui ea ad aliam rem atque accepit utitur, usus, id est, naturalis possessionis, depositarius, si pro suo possidere instituat eam rem, quam in re depositi tenet, civilis possessionis. Sola cogitatio furem non facit, sed etiam contrectatio furem non facit, cum contrectatione cogitationem etiam furis exigimus.

B) *Fraudulosa.* Ex quo apparet, furtum tunc duntaxat fieri, cum quis rem, quæ ab alio possidetur, ipse possidere incipit, vel cum rem, quam naturaliter possidet, contra quam liceat, aut ultra quam liceat, possidet, et hoc est, quod ait Scævola, possessionis furtum fieri, si nullus sit possessor furtum non fieri, proinde rei hæreditariæ furtum non fieri, *l.* 1. §. *Scævola, ff. si quis testam. lib. esse jus.* ut ostendimus in *l.* 1. *C. an servus ex suo fac. post. man. ten.*

C) *Lege naturali.* Furtum natura turpe est unde consequens est furti actionem jure naturali famosam esse; enim vero tutelæ, pro socio, mandati, depositi, jure civili famosæ sunt actiones.

D) *Imo ulterius furtum.* Ejusdem rei sæpe furtum fit assidua contrectatione, at tum, ut Paulus ait initio, id est, faciendi furti tempore constituere visum est manifestus nec ne fur esset, *l.* 6. *ff. de furt.* faciendi vero finis, ut ex Massurio Sabino Aulus Gellius scribit lib. XI. noct. At. Hic est cum perlatum est furtum quo ferri cœperat: quandiu igitur eo perlatum non est, si deprehendatur furtum manifestum est: quia faciendi tempore deprehensum est. Idem est si interim cum furto aliquis visus fur, et fugatus sit, nec deprehensus, *l.* 7. *ff. eod.* et sic accipiendum est, quod ait in hoc loco Justinianus: *Visus vel deprehensus*, nec enim satis est furem videre nisi ad eum comprehendendum accurramus. Porro evenire potest, ut quis ejusdem rei et manifestus, et nec manifestus fur sit, *l. vulgaris ff. de furt.* Ait lex *quod tollere non poterat*, quoniam si totum tollere potuit, non rei tantum ablatæ, sed et totius fur est, totus fur nec manifestus rei ablatæ fur manifestus et nec manifestus, quia et rem illam aperto armario semel contrectavit, et inde reversus cum ea deprehensus est priusquam quo destinaverat ferret: an igitur rei ablatæ nomine furti manifesti in quadruplum, nec manifesti in duplum tenebitur? Dices licere domino quam voluerit prius actionem exercere, et quod amplius in altera est consequi, quæ generalis est concurrentium ex uno facto actionum definitio, *l. qui servum*, *ff. de oblig. et action.* Hic vero non unum, sed duo facta sunt et ideo utraque actio competit, *l. inter omnes*, §. *fin. ff. de furt.*

E) *Conceptum furtum.* Furti concepti, item furti manifesti actio est civilis, id est 12. Tab ut auctor Gellius lib. 11. verum sublata est actio civilis, et jure prætorio introducta est furti concepti actio tripli, furti manifesti actio quadrupli: eodem jure furti oblati actio est tripli, ut idem auctor scribit, et Paulus *lib.* 1. *Sent. tit. de furtis.* Sensitque de iis actionibus Cajus in *l.* 3. *ff. qui satisd. cog.* nullæ enim aliæ in triplum ex jure antiquo actiones sunt. Porro furti etiam nec manifesti actio in duplum prætoria est: item prohibiti, item non exhibiti furti actio, sed eæ quanti fuerint ignoratur, furti manifesti nec manifesti soli fures tenentur; ceteris etiam non fures, illæ ei cujus interest dantur, concepti ei, qui concepit et invenit, ut Paul. in eodem libro scribit, oblati ei, cui res furtiva oblata est, prohibiti ei, qui concipere voluit, non exhibiti ei, qui concepit. Hic videnda sunt ea, quæ scripsimus ad §. *ex maleficiis, inf. de action.*

F) *Observationem.* id est testibus præsentibus, aut per lancem et licium, ut Aulus Gellius scribit *l.* 11. *cap. ult. et lib.* 16. *cap.* 10. quod sic ab Sex. Pompejo explicatum est. Lance inquit, et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiæ, aut virginum præsentiam.

G) *Itaque sive creditor.* Difficilis est quæstio, quid veniat in actione furti, utrum id quod interest, an verum rei pretium, de qua dicere institui: furti aut dominus agit, aut non dominus, conditione solus dominus. Si dominus agat, furti æstimatio fit duplo, vel quadruplo, quanti res unquam plurimi fuit, non quanti domini interfuit, ut ait *l. in furti, ff. de furt.* quod sic accipiendum est, si nihil amplius domini intersit, *l. si vendidero*, §. 1. *ff. de furt.* nam si amplius intersit, quam sit ea res, quæ surrepta est, dicam ejus etiam, quod interest duplum, quadruplum præstari, ut puta si servus surreptus sit, non servi tantum, sed et hæreditatis servo delatæ pretium duplari, aut quadruplari, *l. si quis uxori*, §. *ult. ff. eod.* Item si tabulæ surreptæ sint, non tantum tabularum pretium, sed et ad scriptam summam duplari, aut quadruplari, et hoc Paulus tradit in *l. fullo*, §. *ult. eod. tit.* Ulpianus vero in *l. qui tabulas*, *eod.* ut est in Pandectis Florentinis. Qui tabulas, inquit, amovet, furti tenetur, non tantum pretii ipsarum tabularum

verum etiam summæ, quæ in his tabulis continetur. Eadem ratione, qui lancem rasit, et pretii lancis, quoniam totius lancis fur est, et ejus, quod interest nomine furti tenetur, *l. si quid fur*, §. *fin. ff. eod. tit.* Denique si surreptus sit servus, quem sub pœna tradendum promisi, in furti actione hoc quoque æstimabitur, *l. inficiando*, §. 1. *ff. eodem;* ex quibus liquido constat, actionem furti etiam in id, quod interest dari. Ulpianus in *dict. l. in furti*, non sic loquitur, ut in *l.* 1. §. *considerandum, ff. de tutel. et rat. distrah.* tractat de actione rationibus distrahendis, in qua pretium rei tantum duplicari dicit, non etiam quod pupilli interest, sed in furti, inquit, actione non quod interest quadruplabitur, aut duplabitur, sed rei verum pretium: quamobrem non tantum id, quod interest, sed etiam verum rei pretium venire significat, nec enim dicit, sed tantum rei verum pretium: at quid dicemus, si non dominus furti agat, et placet id solummodo quod interest, non etiam verum rei pretium æstimari, *l. furtivam, l. si vendidero*, §. 1. *ff. de furt.* et huic rei argumento est actio vi bonorum raptorum, §. *fin. inf. tit. prox.* et ita paterfamilias surrepti nomine aget, furti in id quod interest, verbi gratia in pretium hæreditatis in specie §. *interdum.* Rursus quæri solet, si quis rei non lucrifaciendæ, sed vel usus, vel possessionis causa rem contrectet, quanti fiat æstimatio agente domino. Et melius esse dicetur, ut non rei fiat æstimatio, sed ejus tantummodo quod vere furto intermissum est, id est, usus, aut possessionis, quæ sententia Hugolino et Azoni placuit, et mihi probatur: æquum enim non est, ut rei nomine teneatur, qui rem ipsam non intervertit.

H) *Hi qui in parentum.* Si servus domino, filiusfamilias patri, libertus patrono, cliens patrono, mercenarius conductori furtum faciat, furti actio non nascitur, si filius matri, si emancipatus, patri furti, vel in furtum actio nascitur, dominus servo furtum facere non potest: at si pater filiofamilias, filiove emancipato furtum faciat, furti aut in factum actio nascitur: idem juris est si mater filio. De liberto cliente, mercenario loquor, quamdiu in domo morantur, quia si in domo non morantur, furti tenentur: ex diverso autem si patronus liberto, aut clienti furti, vel in factum, si conductor mercenario omnimodo furti actio nascitur. De uxore videamus an marito furti teneatur. Constante matrimonio in factum tenetur, vel condictione sine causa, secuto divortio, rerum amotarum, furti, re ablata post divortium, quin etiam filiusfamilias patri utili actione, id est, in factum tenetur auctore Ulpiano in *l. si quis uxori, ff. de furt.* quæ sententia extendenda, et porrigenda est ad libertum, et clientem, et mercenarium.

I) *Actione.* In notis prioribus post verba, alio datur: adde: Quibus quidem de furto agentibus, domino, quia plerumque nihil ejus interest, furti actio non datur, quanquam interdum accidit, ut fur tribus respondere cogatur; usuario, creditori, proprietario, *l. inter omnes*, §. *hæc actio, ff. de furt.* cui omnino applicandum est, quod ad verbum, *Hoc amplius*, Accurs. notat: nam si culpa creditoris adest, agit in summam pignoris, dominus nihil agit: si culpa abest, agit in summam debiti, dominus in reliquum, et eo pertinet *l. cum qui*, §. *qualis, et* §. *seq. ff. de furt.* Verum ut furti actio competat, non id tantum exigimus interesse ex honesta causa, sed etiam faciendi furti tempore rem teneri ab eo cujus interest: ii igitur furti actionem non habent, pater, tutor, curator, negotiorum gestor, protutor, procurator, emptor rei nondum traditæ, fidejussor coloni, aut commodatarii uxor, is, cui ex stipulatu, vel ex testamento debetur, *l. is qui, l. eum qui, in princ. et* §. *an pater, l. qui injuriæ*, §. *qui alienis, l. is cujus interest, ff. de furt. l. etiam, in fine, ff. solut. matrim.* Illud vero non semper exigimus, ut res culpa ejus, qui tenet, surrepta sit: nam creditori etiamsi culpa abest in summam debiti furti actio competit, quoniam ejus interest, in rem sibi cautum esse.

K) *Mercede.* Quid si neque constituta, neque promissa sit merces? Et placet fullonis actionem esse, quia et iis casibus fullo custodiam præstare debet. Domino autem abunde consulitur per actionem mandati, aut præscriptis verbis.

L) *Quam si solvendo sint.* Pignore surrepto sine culpa creditoris, non tantum creditori, sed etiam domino furti actio datur: quod si culpa creditoris interveniat, soli creditori datur furti actio, debitori pignoratitia datur in id quod debitum, et debiti duplum excedit, *l. creditoris, ff. de furt.* Sublatus vestimentis sine fullonis culpa, furti actio soli domino datur, quia nihil fullonis interest: quod si abest culpa fullonis, ac solvendo ipse par existat, sibi, sin minus soli domino furti actio datur. Idem dicemus in caupone, et exercitore navis, qui salvum fore recepit, *l. cum qui*, §. *ult. ff. de furt.* nam si solvendo sit, ipse furti actionem habet, *l.* 1. §. 1. *D. furt. adv. naut. l.* 4. *D. naut. caup. stab.* sin minus, dominus electionem habet, *l.* 2. §. *ult. et l.* 4. *eod. tit.* In creditore, cujus culpa pignus periit, hac distinctione non utimur, quia cum eo non agitur antequam pecunia soluta, aut pro soluta habita sit: prius itaque creditor furti agit, quam pignoratitia conveniatur. At locator prius ex locato agere potest, quam furti agatur: quæ in fullone diximus, eadem olim obtinuere in commodatario, sed a Justiniano emendata sunt.

CAPUT II.

De bonis vi raptis.

Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit: ideoque recte dictum est eum improbum furem esse, sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum, et est intra annum [1] quadrupli, post annum simpli: quæ actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licet minimam [2], rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, et extra pœnam rei persequutio, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest et rei persequutio, ut pœna tripli sit [3], sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non [4]. Ridiculum est enim levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

§. I. Quia tamen ita competit hæc actio, si dolo malo quisque rapuerit, qui alieno errore inductus, suam rem esse existimans, et imprudens juris [5] eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre possessoribus, absolvi debet [6]. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius *a*) divalibus Constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet: sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suæ [7] dominio cadere [8]: sin autem aliena sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare [9]. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, Constitutiones obtinere censuerunt: sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

§. II. In hac actione non utique expectatur [10] rem in bonis actoris esse; nam sive in bonis sit, sive non sit, si tamen ex bonis sit [11], locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit apud Titium, sic ut intersit ejus eam rem non auferri [12] (veluti si deposita re culpam quoque promisit) sive bona fide possideat, sive usumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus, ut intersit ejus non rapi, dicendum est competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatam esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem [13].

ADNOTATIONES

* 1 *Intra ann.* Intra annum utilem cum quocumque experiundi potestas fuerit, *l.* 2. *C. eod. a*).

* 2 *Minimam.* Quum tamen ob rem minimam nulla sit criminis exequutio solemnis, *l. causas*, *Cod. Th. de juris b*).

* 3 *Ut poena tr. L. pen. C. Th. de pag. sac.* in qua tamen Tribonianus triplum et quadruplum mutavit in duplum, tamquam existimans minus delinquere Christianum, qui Judæi, aut pagani, quam hunc, si Christiani bona diripiat.

* 4 *Sive non.* Et in hunc proprie casum comparata est actio vi bon. rapt. namque alio casu sufficit actio furti manifesti, quæ perpetuo competit in quadruplum *c*). Ceterum ubi hæc actio est, et furti actio est *d*): contra, ubi hæc non est, nec furti actio est, ut §. seq.

---

a) Intra annum, quo primum de re cum raptore experiundi potestas fuerit, l. 2. C. eod. Thalel. lib. σημείωσαι ὅτι οὐτιλιός ἐστιν ὁ ἐνιαυτός τῆς vi bonorum.

b) l. 6. C. eod.

c) L. 1. C. de ann. except.

d) Vide Cuj. l. 6. Obs. c. 2.

* 5 *Imprudens.* Ignorantia juris civilis excusat a delicto.

6 *Absol. deb.* Vetustiss. codex (Absolvi de pœna rapti, non de re debet:) sunt autem ea verba (de pœna rapti, non de re) sumpta ex sententia Constitutionum infra scripta: itaque manifestum est interpretis ea esse, non auctoris.

7 *Rei quidem suæ.* Qui rapit rem suam, nec vi bonorum raptorum tenetur, *l.* 2. §. *hac actione is demum, ff. eod.* nec *l. Julia, l. si quis ad se fundum, C. ad l. Jul. de vi.* sed domino rei suæ multatur ex *l. si quis in tantum, C. unde vi:* qua abrogatur §. *ult. l.* 3. *C. Theod. ad l. Jul. de vi.*

* 8 *Dom. cad.* Idque transire in fiscum, arg. *l.* 3. *in fi. C. Th. ad l. Jul. de vi.*

* 9 *Præstare.* Si res immobilis sit, indistincte *e*): si mobilis, ita demum si quam per errorem *f*) suam esse arbitrabatur, vi occupaverit: nam si dolo malo, tenetur in triplum *g*).

* 10 *Expectatur.* Lege, spectatur, ut in *l.* 2. §. *in hac actione non utique, ff. eod.* sic et veter. nonnulli.

* 11 *Si tam. ex bon. L.* 2. *Si quid in fraud. pat. l.* 19. *in princ. de pet. hær.*

12 *Non auf.* Veteres non habent (per vim). Quod autem sequitur, unum casum exprimit, quod depositarius, et furti, et bonis raptis actionem habet. Est et alius, si pretium depositionis non quasi mercedem accepit: et hoc Ulp. explicat in *l.* 2. §. *et generaliter, ff. eod. tit.* (Nam, inquit, et furti act. habeo, si in re deposita culpam quoque repromisi, vel pretium depositionis non quasi mercedem accepi. Utilius, etc.) quæ verba ideo contra morem meum retuli, quod vulgo sunt ab interpunctionibus mendosissima *h*).

* 13 *Actionem.* Itemque illam, quæ proponitur in edicto, Si is, qui testamento liber esse jussus, etc. *l.* 1. §. *hæc actio, eod. tit.*

---

e) Id est, sive dolo malo, sive per errorem, tenetur in duplum.

f) Tunc tenetur in duplum. Cur aliud placuit in re immobili, aliud in mobili? V. Cujac. ad l. quis in tantam. 7. C. unde vi, in recitationibus.

g) Vide Cujac. ad. l. si quis in tantum. 7. C. unde vi, in posthum.

h) Hanc emendationem confirmant Græci lib. 60. Basilic. tit. 17.

SCHOLIA.

A) *Divalibus constitutionibus.* Etiamsi hoc loco de Valentiniani duntaxat, Theodosii et Arcadii constitutione, id est, *l. si quis in tantam, C. unde vi,* Justinianus loquatur, exponam tamen simul ut earum inter se differentia intelligi possit, et Constantini, et Grat. Valent. Theodosii, et Zenonis, et Justiniani Constitutiones. Constantinus ait in *l.* 5. *C. unde vi,* eum, qui per vim possessionem alienam invaserit pœna legitima teneri, id est, lege Julia de vi publica aut privata, *l.* 4. *eod. tit.* eum qui sine vi per errorem, aut incuriam domini possessionem alienam occupaverit, hac pœna non teneri, per errorem existimans rem suam esse, per incuriam domini sciens eam rem suam non esse. Ceterum possessionem restitui debere, qua actione non dicit. Existimo vindicationem competere, et hoc quidem mihi exploratum est ita esse, cum per errorem rem alienam occupaverit, at si per negligentiam domini, parata sunt hoc casu in eum civilia ea remedia recuperandæ possessionis causa in eum, qui vim fecerit ex Constitutione Justiniani: ea est *l. ult. Cod. unde vi,* porro ad eos, qui vi invadunt, aut rapiunt res suas, res alienas, quas credunt esse suas, pertinet constitutio *l. si quis in tantum.* Cujus sententia hæc est. Qui vi rapuerit, aut pervaserit rem suam, ut dominio cadat, qui rem alienam sive bona sive mala fide, ut rem ipsam, et æstimationem rei domino præstet, hoc si ante litem contestatam vel ante sententiam, aliquis vim fecerit, quod in *l. si quis in tantam,* ita exprimitur *ante eventum judicialis arbitrii,* sic enim lego *non adventu:* sic legit Accursius, sic legitur in *l. non ab re, eod. tit. l. plerosque, Cod. Theod. eod.* Sic habent veteres Codices, idem et ante Valentinian. Theodos. et Arcad. pridem in lite finium constitutum fuit, *l.* 4. *Cod. fin. reg.* et a D. Marco in eis, qui debitores exigerit sua auctoritate, *l. sed et partus,* §. *ult. l. extat, D. de eo quod met. caus. l. pen. D. ad leg. Jul. de vi,* quod D. Marci decretum Justinianus sequitur in Nov. 60. nam id quoque D. Marcus constituit, ut tales creditores lege Julia teneantur, id est, ut tertia parte bonorum mulctentur, et infames fiant, quod trahi etiam debent ad speciem *l. si quis in tantam.* Ceterum si post sententiam secundum se dictam, suppressa ea sua auctoritate possessionem alienam occupaverit, jure suo cadit, et hæc est Constitutio Grat. Valent. et Theod. in *l. meminerint, C. eod.* Zenonis Constitutio ad conductores, eosque pertinent, qui precario rogaverunt, si quidem domino rem suam repetente, eam contra jus fasque, usque ad sententiam retineant, neque restituant: placet autem ut ultra rem, et æstimationem rei præstare compellantur, *l. penult. C. eod. l. penult. C. de locat.* Dixi usque ad sententiam, quod hujus Constitutionis est proprium.

CAPUT III.

De lege Aquilia.

Damni A) injuriæ[1] actio constituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum est, ut si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, B) quæ pecudum numero sit, injuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino[2] dare damnetur.

§. I. Quod autem non præcise[3] de quadrupede, sed de ea tantum, quæ pecudum numero est, cavetur: eo pertinet ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quæ proprie pasci[4] dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam et sues pecudum appellatione continentur: quia et hi gregatim[5] pascuntur. Sic denique et Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Marcianus in suis Institutionibus refert.

Δήεις τόνγε σύεσσι περήμενον: οὐ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρη, ἔπι τε κρήνη Αρεθούσῃ

§. II. Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque latronem, qui occidit, non tenetur: utique si aliter periculum effugere non potest.

§. III. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modo culpa ejus nulla inveniatur: nam alioquin non minus, quam ex dolo, ex culpa[6] quisque hac lege tenetur.

§. IV. Itaque si quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum transjecerit, distinguitur. Nam si id a milite in campo, eove ubi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa ejus intelligitur: si alius tale quid admisit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§. V. Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem[7] id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari possit, culpæ reus est[8]: si proclamavit, nec ille curavit cavere, extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

§. VI. Præterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus est.

§. VII. Imperitia quoque culpæ adnumeratur; veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§. VIII. Impetu quoque mularum quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed et si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

§. IX. His autem verbis legis: Quanti in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur, ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer et pretiosus[9] fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est pœnalem esse hujus legis actionem, quia non solum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris.

Ideoque constat in hæredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis æstimaretur.

§. X. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis æstimatione habendam esse secundum ea, quæ diximus: sed eo amplius quidquid prætcrea perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: veluti si servum tuum hæredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam jussu tuo adiret: nam hæreditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga equorum unum [10] occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit: non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati [11] sunt, qui supersunt.

§. XI. Liberum autem est ei, eujus servus occisus fuerit [12], et judicio privato legis Aquiliæ damnum persequi, et capitalis criminis eum reum facere.

§. XII. Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est.

§. XIII. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum injuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum [13] enim intelligitur, quod quoquomodo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, et collisa, et effusa, et quoquomodo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum, aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini, aut olei corrumperetur, ex hac parte leges eum teneri.

§. XIV. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo, aut culpa ejus homo, aut quadrupes occisus occisave fuerit, ita ex hoc capite, de dolo, aut culpa, de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno sed quanti diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§. XV. Ac ne plurimi quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte Plurimi verbum adjectum fuisset, nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa est [14].

§. XVI. Ceterum placuit ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur, aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit [15], ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, et is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua corporis parte læsus fuerit, utilis actio [16] in eum datur. Sed si quis alienum servum, aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, et is suffocatus fuerit; eo quod projecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi poterit: ideoque ipsa lege [17] Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit, quum non sufficiat, neque directa, neque utilis Aquilia, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri [18], veluti si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

ADNOTATIONES

1 *Damni inj.* Videtur leg. (damni injuria) ut in *l. impuberem, de fur. l. quemadmodum, §. idem Labeo, l. si servus servum, §. si furtum, §. Proculus, §. si calicem, ad l. Aq.* Cicero pro Flacco, Lite contestata judicio damni injuria constituto. Sed veteres etiam dicebant, Damni injuriæ, genitivum pro ablativo usurpantes, ut in *l. sæpe, de verb. sig.* (pecuniæ tutelæve, sententiæ.) et in *l. 3. ad l. Corn. de sic.* (pœnæ) et in Constit. Justiniani de *conf. Pand. §. hoc autem*, quod et ab initio voce Romanæ.

* 2 *Tant. dom.* Hæc actio soli domino competit *a*), superiores duæ etiam non domino *b*).

3 *Præcise.* ἀποτόμως *c*), ut in *l. 1. §. si ei qui, Ut leg. nom. caveat. abscise in l. semper. §. 2. de ju. immunit.*

* 4 *Pasci dic.* Varro *d*) pecus a pascendo dici. Minutius in Octavio, Pecua pascuntur *e*).

5 *Gregatim.* Abest a veter. et a Theoph.

6 *Ex culpa.* Sic *l. jurisgentium, §. ait prætor, 7. ff. de pact.*

7 *Vicinalem.* Vicinalis via et publica est, quia universo populo patet: sed et agraria, qua e via publica divertitur in villas et colonias, publica est. Privata via, id est, servitus, non item. De his in *L. ult. de loc. et itin. publ. l. 2. §. viarum, ne quid in loc. pub. l. ult. de serv. rust.* et apud Siculum Flaccum in lib. de cond. agror. Magnopere autem hæsitare me confiteor quid sit via lignaria in Aggeni Urbici commentario de limit. agro. Plerumque, inquit, via dum cum limite currit, etiam si vicinalis est, aut lignaria, aut privata, finem præstat.

8 *Culpæ reus est.* Ergo incidit in *l. Aquiliam.* In l. vero Corneliam etsi non incidat, atque adeo non sit ultimo supplicio afficiendus, *l. In lege, ad L. Cornel. de sic.* in metallum tamen damnatur auctore Paulo *lib. 5. Sentent. eod. tit. ee*).

* 9 *Pretiosus.* Magni pretii, §. ex maleficiis, inf. cap. 6.

* 10 *Unum occid. L. 34. de æd. edic.*

* 11 *Depretiati. L. proinde, eod. tit.*

---

a) L. item Mela. 11. §. legis autem, ff. ad leg. Aqu. Vide Cujac. l. 27. Observ. cap. 11.

b) §. furti autem, sup. tit. 1. et §. in actione, sup. tit. prox.

c) Glossæ: ἀποτόμως, præcise:

d) Lib. 4. de L L.

e) Vulgo ibi legitur pascua. Desiderius Heraldus mavult, pecua, id est, pecora, Solin. cap. 25. ut pecua, etc. sic libri. vet.

ee) Tit. 23. §. si putator.

12 *Occisus fuerit.* Si dolo malo occisus fuerit *f*).

13 *Ruptum.* Ruptum est generale verbum, *l. si servus, 27. §. tertio, §. inquit, §. cum eo ff. eodem:* quod et Decemviri generaliter acceperunt, auctore Sext. Pomp. *g*) in ea, ut suspicor, lege, quæ de damno injuria est ab eis proposita, *l. 1. ff. eodem.*

* 14 *Eo verbo.* Repetitur ergo ἀπό κοινοῦ, vel ut Papinianus loquitur *h*), ad communionem assumitur.

* 15 *Persuaserit. L. 3. et 4. de serv. corr.*

16 *Utilis actio.* Quæ et in factum dicitur. Est autem in factum civilis, id est, ad instar l. Aquiliæ.

17 *Ipsa l. Aq.* Hoc est, quod dicimus, ipso jure.

* Ipso jure, directa actione *i*). Ut Cicero de Prov. Conf. ipsa lege Censoria.

* 18 *In fact. ten.* Utilis (*) est in factum civilis comparata ad exemplum Aquiliæ *k*).

Hæc est in factum prætoria, quæ nusquam dicitur Utilis Aquilia. Quinimmo hic casus, quia a lege Aquilia dissimilis est, non potest in eo utilis Aquilia dari, *l. si mensor, Si mensor falsum mod. dix. l. si vero, §. de viro, sol. matrim.* et omnino necessaria est actio in factum prætoria, extremum juris sui persequendi subsidium *l*).

---

f) L. 23. §. si dolo, eod.

g) In. v. rupsit, et talionis.

h) L. cum pater. 77. §. cum imperfecta. 22. de leg. 2. id est, ex proxime superiori clausula.

i) Theoph.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 30.*

k) Utilitas legis Aquiliæ id exegit, ut in casu simili daretur actio similis, id est, utilis in factum civilis: directa enim actio legis Aquiliæ civilis dicitur, l. si hæres 70. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. directa datur cum corpus corpori damnum dedit. Utilis in factum civilis, si corpori damnum datum sit, sed non corpore. In factum prætoria, si nec corpus damnum dedit, nec passum est.

l) Cum enim directa actio non sit, nec utilis in factum civilis, necessario descendimus ad actiones in factum prætorias, quæ non proponuntur edictis, vel legibus, sed decernuntur a prætore prout res exigit, et dicuntur dari ex multis, et variis juris articulis, l. sancimus. 21. C. de sacro eccles.

SCHOLIA.

A) *Injuriæ.* Ex hoc loco jamdudum sic restituenda esse verba legis Aquiliæ in *l. 2. ff. eod. t.* Qui servum alienum alienamve quadrupedem, id est, pecudem: sed hic error frequens est in libris no-

stris, ut pro, id est, *vel* scriptum inveniatur, ut in *tit. si ager vectigal. l. sciendum*, §. *possessor*, *ff. qui satisdar. cog. l. de pupillo*, §. *meminisse*, *ff. de nov. oper. nunt.* Plane priore legis parte continentur pecudes.

b) *Quæ pecudum numero.* Pecudes sunt animalia, quæ gregatim pascuntur, ut jumenta, armenta, oves, item et capræ, de quorum differentia quædam scripsi in *lib.* 2. *tit. de servit.* Bestiæ non continentur, ut puta leones, ursi, apri, pantheræ, et aliæ quadrupedes, quarum fera est natura, exceptis elephantis, et camelis, propterea quod dorso collove domantur, *d. l.* 2. §. *fin.* Bestias cum dicimus, feras bestias dicimus, Ulp. in Frag. Elephanti, inquit, et cameli quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt: denique canes non continentur, quia etsi bestiarum numero non sint, pecudes etiam non sunt. Similiter ex XII. Tab. actione de pauperie bestiæ non continentur: ceterum canes continentur ex lege Pesulania ut Paulus scribit *lib.* 1. *Sent* quidam Codices habent *Posolania*, credo legendum *lege Solonia*: nam et de cane hoc Solonem constituisse Plutarchus scribit, et ex hac lege Solonia, ut opinor, sumpta est lex XII. Tab. de pauperie: de pauperie, inquam, quadrupedum, nedum pecudum. Præterea hac parte legis continentur quadrupedes, non alia animalia, ut puta anseres, gallinæ, phasiani, columbæ, pavones, aves, sed neque apes continentur, quod et in actione de pauperie locum obtinet, *l. pen. D. si quad. paup.* Verum et bestiæ, et canes, et aves, et insecta animalia sequenti parte legis continentur, *l. quemadmodum*, §. *hac actione*, *D. ad leg. Aquil.*

c) *Latronem, qui occidit.* Latrones sunt, qui prædæ causa vitæ hominum insidiantur, grassatores, qui vitæ non insidiantur proximi sunt latronibus, *l. capitalium*, §. *grassatores*, *D. de pœn.* ab eis diversi sunt fures: ut vero illi impune occidi possunt, quæro an et fures possint? et invenio nocturnos quoquomodo, diurnos autem si se telo defendant occidi posse, si tamen in utrisque idipsum cum clamore occisores testificentur, *l. si pignore*, §. *furem*, *D. de fur. l.* 4. *D. ad leg. Aquil.* idque jus est ex XII. Tab. auctoribus Cajo, et Aulo Gellio, et M. Tullio, sed ab ea lege discessum videtur: nam in fure nocturno hoc etiam Ulpianus exigit, ut telo se defendat in *l. furem*, *D. ad leg. Corn. de sic. l. sed et si quæcumque*, §. 1. *D. ad leg. Aquil. l. nec timorem*, §. *pen. D. de eo quod met. cau.* quæ sententia hodie locum obtinent in civitatibus: nocturni vero agrorum populatores quoquomodo occidi possunt, ex Constitutione *l.* 1. *C. quand. lic. unicuique*: et ita quidem has leges recte Constantinus interpretatur *lib.* 5. *epitom.*

d) *Item Si putator.* Hic vero legis Corneliæ pœna non afficitur, quia dolo caret, *l. in lege*, *D. ad leg. Cornel. de sicar.* sed in metallum damnatur auctore Paulo *lib.* 5. *Sentent. eod. tit.* atqui pœna legis est insulæ deportatio: gravius ergo punitur culpa, quam dolus, quod minime admittendum est: fuit olim pœna legis insulæ deportatio: hodie honestissimi deportantur, iis proximiores capite puniuntur, humiliores vel cruci affiguntur, vel ad bestias damnantur, et hoc Paulus in eodem loco, et alii quidam tradunt in *l.* 3. §. *ult. l. pen. D eod. tit.* Ceterum in l. 3. cum ait, vel bestiis subjici, intelliguntur hæc verba, *in crucem tolli*, aut *in furcam tolli*, ut in *l. recusare*, *D. ad Trebell.* cum ait, *vel per epistolam*, intelliguntur hæc, *per nuncium*, et in *l. proinde*, §. 1. *D. ad leg. Aq.* aut *absentem*, intelligitur *præsentem*, et sic in *l.* 5. §. *prætor ait*, *D. de iis qui effud.* Sed ad rem qui ex lege Cornelia bestiis subjicitur, in hac specie in metallum damnatur: qui capite punitur, in insulam deportatur, qui deportatur, relegatur: nam hoc exigit pœnarum, personarumque inter se ratio. At recte Paulus hanc pœnarum distinctionem omisit. Enimvero putator est artificii nomen, ut machinarius, ut statuarius, quo honestiores personæ non funguntur, et de his quidem hactenus. Illud generaliter in hoc tractatu notandum est, non tantum servi, sed et liberi hominis nomine Aquiliam dari. De servo directam esse, de libero utilem. Cessare enim verba legis Aquiliæ, neque in libero homine iniri eam æstimationem, quæ lege Aquilia continetur. Ceterum de filiofamilias utilem Aquiliam patri competere, *l.* 5. §. *ult. l. qua actione, in princip.* et in §. *si quis in colluctatione*, *D. ad leg. Aquil.* de se liberum quemque utiliter experiri, *l. liber homo*, *D. eod. tit.* at vero quid illa actione contineatur, satis *l. qua actione* demonstrari. Liberum de se experiri si vulneratus sit, occiso libero homine, hæredi ejus legis Aquiliæ actionem non dari, *l. huic scripturæ*, §. *final. et l. seq. l. nam sicut*, §. *fin. eod. tit.* Illud etiam in hoc judicio notandum est, damnum dari posse sine contumelia, et cum contumelia, id est, si damnum injuriæ causa datum sit, duplicem actionem esse, Aquilliam, et Injuriarum. Si damnum injuria, id est, culpa datum sit, solam Aquiliæ legis actionem esse, *l.* 5. §. 1. *D. eod. tit.* simili modo solam injuriarum actionem esse si contumelia fiat sine damno, *l. si servus servum*, §. *ceterum*, *D. eod.* In actione furti, et bonis raptis de damno quæri: cum enim, qui furatur, aut rapit, damnum non dare, hoc est rem non lædere, denique contumeliam non facere, quamobrem nec injuriarum eos, neque legis Aquiliæ teneri: et merito hanc privatorum delictorum differentiam inductam esse.

CAPUT IV.

A) De injuriis.

Generaliter injuria dicitur, omne quod non jure fit: specialiter, alias contumelia, quæ a contemnendo [1] dicta est, quam Græci ὕβριν [2] appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα [3] dicunt, sicut in lege Aquilia damnum injuriæ datum accipitur: alias iniquitas, et injustitia, quam Græci ἀδικίαν vocant: quum enim prætor, vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepisse dicitur [4].

§. I. Injuria autem committitur non solum quis pugno, puta, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: sed et si cui convitium factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris [5], qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicujus libellum, *B*) aut carmen [6], aut historiam scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: sive quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve assectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur, et denique aliis pluribus modis admitti injuriam, manifestum est.

§. II. Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam, id enim magis prevaluit [7]. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris: non solum filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine. Contra autem si viro injuria facta sit, uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus æquum est. Sed et socer nurus nomine, cujus vir in potestate est, injuriarum agere potest.

§. III. Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos et uxores: sed ita quum quid atrocius commissum fuerit, et quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum servum verberaverit, et in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convitium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit.

§. IV. Si communi servo injuria facta sit, æquum est non pro ea parte, qua dominus quisque est, æstimationem injuriæ fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit injuria * [8].

§. V. Quod si ususfructus in servo Titii est, proprietas Mævii: magis Mævio injuria fieri intelligitur.

§. VI. Sed si libero, qui tibi bona fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit et tibi injuriarum actio: idem ergo est et in servo alieno bona fide tibi serviente, ut toties admittatur injuriarum actio quoties in tuam contumeliam injuria ei facta sit.

§. VII. Pœna autem juriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum [9] talio [10] erat: propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate [11]. Sed postea prætores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare [12], ut judex [13], vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem injuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt [14], quæ etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur [15]. Nam

secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem crescit, aut minuitur æstimatio injuriæ, qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur: ut aliud in servo actore [16], aliud *c*) in medii actus homine, aliud in vilissimo, vel compedito jus æstimationis constituatur.

§. VIII. Sed et lex Cornelia de injuriis loquitur, et injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, domumve [17] suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, vel gratis, sive hospitio receptus sit.

§. IX. Atrox [18] injura æstimatur, vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fustibus cæsus, vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris injuria facta sit, vel ex persona: veluti si magistratus injuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili injuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis, vel libertis. Aliter enim senatoris, et parentis patronique, aliter extranei, et humilis personæ injuria æstimatur. Nonnunquam et locus vulneris atrocem injuriam facit: veluti si in oculo quis percusserit [19]. Parvi autem refert utrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta sit: nam et hæc atrox æstimabitur.

§. X. In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter [20]. Et si quidem civiliter agatur, æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana Constitutio introduxit, ut viri illustres [21] quique super eos [22] sunt, et per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum ejus tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

§. XI. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque continebitur qui dolo fecit, vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur.

§. XII. Hæc actio dissimulatione aboletur [23]: et ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim ut passus, ad animum suum non revocaverit [24], postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolere.

ADNOTATIONES

* 1 *A contemn.* Seneca *a*): Contumelia a contemptu dicta est: quia nemo, nisi quem contempsit, tali injuria notat.

* 2 *Quam Græci.* Aristoteles in Rhet. *b*) ὕβρις ἐςὶ τὸ βλάπτειν καὶ λυπεῖν, ἐφ' οἷς αἰσχύνη ἐςὶ τῷ πάσχοντι.

3 Ἀδίκημα. Hoc distat ἀδίκημα ἀπὸ τῆς ἀδικίας, quo Aristoteles docet lib. 4. Ethic. *c*) δικαιοπράγημα distare ἀπὸ τὸ δικαιώματος.

* 4 *Injur. acc. dic.* Is scilicet, contra quem non jure pronunciat *d*).

* 5 *Quasi deb.* Si veri debitoris, cessat injuriarum actio, quamvis ipse debitor injuria adficiatur, possessis et distractis bonis ex edicto prætoris *e*).

6 *Aut carmen.* Duo postrema verba non sunt in vet. lib. Est vero ex 12. tab. de famosis libellis capitalis actio *f*). Ex l. Julia, et ad eam pertinente S. C. non capitalis *g*).

* 7 *Prævaluit.* Etiamsi in manum non convenerit. De hac enim loqui auctorem sequentia ostendunt: nam si in manum convenerit, patri æque ac marito non datur actio injuriarum, quia non in patris, sed mariti potestate est *h*), et convenienter consanguinea communis liberis *i*).

---

a) In sap. non cad. injur. cap. 11.

b) lib. 2. cap. 2.

c) C. 5.

d) Theoph.

e) Sup. lib. 1. tit. 6. §. licet aut[illegible] ide lib. 3. tit. 11.

f) Marcus Tullius 4. de rep. apud. B. Augustin. lib. 2. de Civit. D. c. 9. et 12.

g) l. 5. §. pen. et ult. et l. seq. ff. eod. l. is qui. 18. §. 1. ff. qui testam. Vide Cujac. ad Paul. 5. Sentent. tit. 4.

h) Ulp. tit. 22. §. sui hæredes. Idem ergo jus erat quod in patre et filio, l. 1. §. ult. et l. pater. 41. ff. eod.

i) Ulpian. apud Licinium tit. 16. Vide Serv. in 1. Georg. et 4. Æneid. et graduum adgnationis veterem descriptionem apud Cujac. observ. l. 6. cap. ult.

* *Locus singularis adversus Pædium.*

* 8 *Quia ips. f. ini.* Hac ratione Pædii sententia refellitur relata in *l.* 16. *de inju.* qui, quasi servo facta esset injuria non dominis, portiones quas in servo domini habuissent, ac si per servum acquisivissent actionem injuriarum spectandas esse censebat. Verius tamen est ex sua non ex servi persona, quæ in nullo numero est, hanc eis actionem quæri: et observa, manifestum dissidium inter Gajum et Pædium. Gajus hoc loco ait *k*), æquum esse non pro ea parte, qua dominus quisque est, æstimationem injuriæ fieri. Pædius illo loco non esse æquum pro majore parte, quam pro qua quisque dominus est, damnationem fieri.

* 9 *Ruptum.* Id est, corruptum, ut in *l. Aquil. l*) livore aut tumore decoloratum *m*).

10 *Talio erat.* In xii. tab. duplio duplum, talio tale, id est, similem sive reciprocam perpessionem significat. Impp. dixere reciprocam pœnam in *l.* 3. *C. Theodos. de exhib. reis*, *l. hi quos, C. Theo. de accus.* Verba leg. xii. tab. hæc sunt: Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio esto: sic enim ea lex cum in A. Gellio *n*), tum in Sext. Pomp. *o*) restituenda est nondum a quoquam restituta. Lex ait Pacit, ab antiquo verbo Paco (*), quod est paciscor.

* 11 *Veterum paup.* Pauperibus graviores sunt pœnæ nummariæ.

* 12 *Eam æstim.* Forte an dato jurejurando in litem.

* 13 *Ut judex.* Judicis est refrænare et moderari taxationem actoris, et jusjurandum in litem *p*).

* 14 *Præt. intr.* Quæ posita est in arbitrio judicis, aut recuperatoris *q*), in quantum scilicet ei ob eam rem æquum videbitur, *l.* 17. §. *servus*, *ff. eod. l. qui servum, de obl. et act.*

15 *Frequentatur.* Atque ideo moribus recepta hæc actio dicitur *r*), Mixto autem jure actio leg. Corneliæ *s*). Legitima actio abolita est..

* 16 *Servo actore.* Actor est majoris actus homo *t*).

17 *Domumve.* Ab his scilicet, qui Derectarii vocantur, ut Paulus adjicit *lib.* 5. *sent. u*) de quibus in *l. saccularii, De extr. cog. l.* 1. *de effractor x*).

* 18 *Atrox.* Gravissima, sæva *y*), servilis, ἄκτος ὕβρις Apollonio *z*), de qua etiam libertus cum patrono agere potest, *l.* 38. §. *ult. ad L. Jul. de adul. l. sed si hac* §. *pen. De in jus voc. l. prætor* §. *præterea, De injur. l.* 6. *C. eod.*

* 19 *Percuss.* Os fractum Agellius *a*) atrocem injuriam vocat.

* 20 *Vel civil.* Sicut de superioribus delictis, furto, rapina, damno dato, §. *liberum sup. cap. prox. l. ult. de fur. l.* 2. §. 1. *Vi bo. rap.*

21 *Viri illust.* Idem etiam Valent. dedit episcopis et presbyteris in Novel. de episco. ju.

* 22 *Quiq. super eos sunt.* Illustres scilicet, et patricii, illustrissimi, excelsi, magnifici *b*).

* 23 *Dissim. abol.* Ut actio inofficiosi, quæ etiam vindictam principaliter, non pecuniam persequitur, l. 1. C. de in int. rest. min. *c*).

* 24 *Non revoc.* Non contestatus fuerit, *l.* 13. *C. de lib. cau.*

---

k) Cujacius putat, hunc locum desumptum esse ex Institut. Gaji.

l) L. si servus. 27. §. inquit lex, et §. rupisse, ff. ad L. Aqu.

m) Ulp. apud Licin. tit. 2. et d. §. rupisse: Auctor ad Herenn. lib. 2. si tumore et livore decoloratum est corpus mortui.

n) L. 20. c. 1.

o) In v. talion.

(*) Pacos. *quod est paciscor, nisi pro paco legamus cum Laurembergio* pago et pagit. *Gravin.* lib. 2. Orig. Juris Civ. §. 56. prope fin. *Revera a pago venisse pepigi, ut a cado cecidi, auctor est Quintilianus* lib. 1. cap. 6.

p) L. 4. ff. de in lit. jur. vide Cujac. Observ. l. 2. c. 12.

q) A. Gell. l. 20. c. 1.

r) Paul. 5. Sent. tit. 4. §. moribus.

s) Paul. d. tit. 4. §. mixto. Mixta injuriarum actio est, quæ lege Cornelia constituta, et moribus recepta est, Cujac. ibid.

t) Ut mediastinus in veteri glossario juris exponitur, qui medium gerit actum.

u) Tit. 4.

x) Vide Cujac. l. 10. Observ. c. 27. et 34.

y) Cujac. videtur legisse, sæva, ut legitur in Florent. §. præterea, quem citat hoc ipso nu.

z) ἄργον. ά.

a) D. c. 1.

b) Vide Cujac. ad l. 1. C. de dign.

c) Actio injuriarum magis vindictæ, quam pecuniæ habet persecutionem, l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor. sic exhæredatus injuriam persequitur, l. Papinianus. 8. ff. de inoffic. test.

SCHOLIA.

A) *De injuriis.* Eleganter Paulus in *lib.* 5. *Sentent.* aut lege, aut more, aut misto jure constitutam esse injuriarum actionem dicit: lege xii. tab. de famosis libellis, de membris ruptis, et ossibus fractis:

de membris ruptis pœna est xxx. assium : de ossibus fractis e pacto talio est, id est; si de redimenda talione reus pacisci nolit, quo pertinet *l. si tibi*, §. 1. *de pact.* ubi ipso jure, id est, ex xii. tabul. Sed tamen ut actio legis xii. tabul. pacto tollitur, ita et ceteras omnes injuriarum actiones pacto tolli receptum est, *l. non solum*, §. *proinde et si pactum*, *de injur.* itemque jurejurando, id quod in lege Cornelia expressum, trahitur ad edictum prætoris, *l.* 5. §. *hac lege*, *D. de injur.* Sed furti ex lege xii. tab. pacto tollitur, ut indicat ille §. 1. et *l. juris gentium*, §. *si paciscar*, *D. de pact.* at si neque talionem redimere, neque pati reus velit: lite æstimata a judice, reum damnari Aulus Gellius auctor est in lib. 20. quod juri prætorio conveniens est. Cetera de talione scripsi in *l.* 2. *Cod. de fid. inst.*

B) *Aut carmen.* Si M. Tullio credamus in lib. 4. de Repub. quæ et Imperatorib. probata est in *l.* 1. *C. de fam. lib.* Arnobius lib. 4. adversus gentes de hac simulque prætoria actione in hunc modum scribit : *Carmen malum conscribere*, *quo fama alterius coinquinetur et vita*, *decemviralibus scitis evadere noluistis impune*, *ac ne vestras aures convitio aliquis petulantiore pulsaret*, *de atrocibus formulas constituistis injuriis*, unde quod ait *l.* 5. §. *si quis librum*, *D. de injur. et fam. lib.* eum, qui famosum libellum scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, adjecto ejus nomine, in quem libellus scriptus est, aut vero alieno, aut nullo, ex lege intestabilem esse juberi, de xii. Tabul. intelligi non potest : multo minus de lege Cornelia, quæ facta, non scripta coercet. Sed an de lege Julia : nam de famosis libellis quædam tribuuntur Augusto. Sed hoc tantum abest ut Augusto tribuatur, ut Svetonius Tranquillus scribat, intercessisse eum ne Senatus auctores libellorum intestabiles esse juberet : quamobrem in §. *si quis librum*, legendum opinor ex S. C. ex quo etiam Ulpianus subjungit, eos esse intestabiles, qui ἐπιγράμματα, vel quid aliud sine scriptura in notam aliquorum produxerunt : item qui emendum vendendumque curaverunt ei, qui indicaverit præmium constitui, servo forsitan pro præmio et libertatem dari. Confirmat opinionem meam quod S. C. quæ tunc necessarium esse S. C. ait, cum hæc sine nomine edita sunt, quod tamen falso legi tribuitur in §. *si quis librum :* nec enim quod ait *sine nomine*, sic intelligere debemus, sine auctoris nomine, cum hoc solo distet accusationis libellus ab famoso libello, quod hic auctorem nunquam habeat, ille habeat, ut perspici potest ex *Tit. de famosis libellis in Cod. Theodos.* Animadverti etiam non ita dudum in *l.* 1. *D. de offic. consul.* ubi est *ex S. C.* scribendum *ex lege*, nimirum quia ibi de lege Ælia Sentia tractatur.

c) *In medii actus homine.* Quem hic medii actus hominem, Ulp. in *l. item apud*, §. *etenim multum*, *D. de injur.* idem præcipiens, mediastinum vocat. Et quidem mediastini in urbe post actores et dispensatores collocantur, cujus generis sunt atriarii, focarii, et qui alia ædium ministeria curant, *l.* 1. §. *ceterum*, *D. nav. caup. stab. l. ult. D. de oper. ser.* Ruri post aratores vel post vinitores, auctore Columella.

CAPUT V.

De obligationibus, quæ quasi ex delicto[1] *nascuntur.*

A) Si Judex[2] litem suam fecerit[3] non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid[4] intelligitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio[5] teneri, et in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit[6].

§. I. *B*) Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque[7] ob alterius culpam[8] tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis[9] est is, qui ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum, aut suspensum habet, quod potest si acciderit alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat nocitumque ei esse dicatur; quantum ob eam rem æquum judici videtur actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum[10] quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.

§. II. *C*) Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est, Juliano placuit in patrem nullam[11] esse actionem, sed cum ipso filio agendum[12]. Quod et in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit.

§. III. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno, aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur[13], si modo ipsius nullum est maleficium[14], sed alicujus eorum quorum opera[15] navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, et aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ hæredi quidem datur, adversus hæredem autem non competit.

ADNOTATIONES

* 1 *Qu. ex del.* Quæ ex culpa fiunt potius, quam ex delicto. Culpa separatur a delicto: et tamen in l. Aquilia culpa etiam levissima *a*) delicto adnumeratur, si per imprudentiam quis suo corpore, vel per causam sui corporis alienum animal occiderit, aut vulneraverit, alienamve rem inanimatam usserit, ruperit, fregerit: hæc damnorum genera culpam augent, et in maleficium convertunt. Alias vero culpa, quæ alio modo lædit alterum, non est maleficium, nec vindicatur actione legis Aquiliæ, sed actione in factum prætoria, §. *ult. sup. de leg. Aquil.* et in exemplis hoc tit. propositis.

* 2 *Si judex.* Judex datus. Jus dicenti imperitia culpæ non vertitur *b*).

* 3 *Fecer.* Litis alienæ periculum quasi suæ rei suum facit judex, qui prudenter, aut imprudenter perperam judicat. Sed hoc interest, quod si prudenter, præter extraordinariam et criminalem coercitionem *c*) civiliter tenetur, in veram litis æstimationem in solidum, et infamia notatur. Si imprudenter, civiliter tantum tenetur, salva existima-

---

a) L. in lege. 44. ff. ad leg. Aquil. l. illud. 13. ff. de liber. ca.

b) L. 2. ff. quod qu. jur. magistratus enim plerumque non præstant juris et legum scientiam, quod fere essent viri militares.

c) Nam extra ordinem judex coercetur criminali judicio. V. Accurs. ad l. ult. C. de pœna jud. qui ma. jud.

tione in id, quod ob eam rem judici æquum videbitur. Si prudenter, ex delicto, id est, ex dolo malo, quo nomine *d*) comprehenduntur extra quadrigam obligationum ex delicto cætera delicta, quæ nomine vacant: si imprudenter, quasi ex delicto *e*).

* 4 *Peccasse al.* Aliquatenus culpæ reus esse *f*).

5 *Ex mal. ten.* Hæc actio est velut ex maleficio g), quia plerumque in imperitum judicem datur. Imprudentia vero judicis prolata sententia οὐκ ἄδικος ἡ κρίσις ἐστιν, ἐστιδ' ὡςάδικος, quemadmodum Aristot. scribit *lib.* 5. *Ethic. h*)

* 6 *Poenam sustin.* Actione in factum prætoria *i*), qua tenetur ei, qui litem amisit tum maxime quum is noluit aut propter paupertatem non potuit appellare, ut *l.* 8. §. 8. *in fin. mand.* puta quia non potuit implere cautiones appellationum, *l.* 2. *de cust. reor. k*) nam ei, qui remedio appellationis utitur, hanc etiam actionem adversus judicem, a quo appellavit, dari non est æquum.

7 *Quia plerumque.* Et hoc quidem casu quum ipse nihil nocuerit, certo certius est cessare actionem leg. Aquiliæ, atque adeo sic immutatis permutatisque verbis quibusdam leg. esse in *l.* 5. §. *quum autem, de his qui ff. vel dejec.* (quum autem hac actione propter hoc quis condemnatus est, quod hospes, vel quis alius de cœnaculo dejecit, merito ei in factum) quod, et alii adnotarunt.

* 8 *Ob alterius culp.* Si ob suam culpam maleficium esset, et ex maleficio lege Aquilia teneretur. Si ob servi culpam, vel liberi hominis, qui cum eo habitabat *l*), quasi ex maleficio tenetur, quia ipse quodammodo peccasse videtur ob id, quod in cœnaculo habuerit hominem incautum, et improvidum, scilicet actione in factum prætoria *m*).

9 *Cui similis.* Quia et hæc, et illa *n*) est quasi ex maleficio *o*). Ceterum pœne sunt diversæ. Et

d) Delicti nomine præter quatuor privata judicia, furtum, etc. continentur cetera delicta, etc.

e) L. 5. §. 4. ff. de oblig. l. 2. ff. quod qu. jur. l. filiisfam. 15. §. 1. ff. de judic. l. ult. C. de pœna jud. qui ma. judic. l. ult. ff. de extraordin. cognit.

f) Ut inf. §. ult.

g) D. §. 4.

h) Cap. 12.

i) D. l. ult. de extraord. cogn.

k) Satisdatio implenda est ab eo, qui appellat in pœnam certam, si non jure appellasse pronunciatum fuerit: de qua satisdatione, Paul. l. 5. Sentent. tit. 33.

l) L. 5. §. cum autem, ff. de his qui effud.

m) D. §. cum autem.

n) Quæ competit de effusis et dejectis.

o) L. 5. §. is quoque, ff. oblig. et act.

hæc *p*) quidem popularis est *q*), ista privata ex primo capite, popularis ex secundo *r*): hæc hæredibus *s*) non datur, illa datur *t*) hæredibus ex primo capite, *u*) hæc annua est, illa perpetua ex primo capite.

10 *Operarum.* Ut in *l. ult. ff. de his qui effud. vel dejec.*

* 11 *Nullam esse Act.* Neque de peculio, quia ex contractu non venit *x*): neque noxalem *y*), quia ex maleficio non venit.

* 12 *Agendum.* Actione in factum prætoria *z*).

* 13 *Teneri vid.* Actione in factum prætoria suæ culpæ nomine *a*).

* 14 *Nullum est malef.* Alioquin ex maleficio tenetur actione furti, vel legis Aquiliæ.

15 *Quor. op. nav.* Factum autem vectorum in hac actione non venit *b*): in actione, quæ est de recepto *c*), quæ est ex contractu, factum vectorum venit *d*).

p) Quæ competit in eum, qui positum aut suspensum habet.

q) L. 5. §. ult. ff. de his qui effud certe privata esse non potest: nec enim cuiquam nocuit, quod positum, aut suspensum est.

r) Primum caput est de effusis et dejectis. Secundum de eo, quod liber homo periisse dicetur.

s) Quæ competit de eo, quod lib ho. per. dic.

t) Quæ competit de effusis et dejectis.

u) Quæ competit de eo, quod liber homo pet. dicetur. Hæc desumpta sunt ex d. l. 5. §. hæc autem: sed strictim concepta indigebant interpretatione.

x) L. 1. §. si filiusf. eod V. Obs. lib. 13. c. 18.

y) In patrem ex jure veteri, §. ult. inf. de noxalib. vel in dominum, d. §. si filiusfam. vers. cum servus.

z) D. §. si filiusfam.

a) L. ult. §. 1. et §. hac autem, ff. Nau. caup.

b) L. 1. §. ult. ff. furt. adve. naut.

c) Sic appellatur in l. 1. §. 2. et l. 3. §. ult. ff. naut. caup. quia salvum fore recipiunt, quod illatum est.

d) L. 1 §. ult. ff. Nau. cau.

SCHOLIA

A) *Si judex.* In factum actio in eum competit, qui male judicaverit. Ceterum tam is, qui imperitia, quam qui sciens prudensque male judicaverit, litem suam facit, hic quidem et infamis fit, *l. ult. C. de pœn. jud.* et criminaliter accusari potest, et veram litis æstimationem præstare cogitur, *l. filiusf. ff. de judic.* ille neque infamis fit, neque accusari potest, et quanti visum judici fuerit, non quanti ea res est, tenetur: atque ita non omnino litem suam facit, denique ex maleficio non tenetur. Possis dicere, imperitiam esse maleficium, quod lege Aquilia is teneatur, qui per imperitiam

damnum dedit, §. *præterea*, *sup. tit. prox.* Imperitia quidem ipsa non est maleficium, nec enim quod ignarus sum juris, aut medicinæ, idcirco versor in maleficio, sed et quod quis imperite facit, quamvis re ipsa maleficium sit, jure tamen civili maleficium non est, sed ὡς ἁμάρτημα ἢ ὡς ἄδικον, ut Aristotel. scribit: quamobrem qui imperite judicavit, non ex maleficio, sed velut ex maleficio tenetur: jure civili imperiti judicis sententia maleficio annumerari potuit: at quia nullo jure civili maleficio annumeratur, ideo maleficium non est. Verum enimvero damnum, etiam levissima culpa datum, maleficium est, quia ita lex Aquilia constituit, *l. in lege*, *ff. ad leg. Aquil.* Rursus possis dicere, non esse cur imperitus judex litem suam faciat, nimirum quia appellatione sententia corrigi potest, vel si confirmetur, quia non est æquum obligari eum, de quo pronunciatum sit bene judicasse. Aut appellari a judice potest, aut non potest: si appellari potest, et priori sententiæ suffragetur is, qui appellatus est, nulla est actio: sin minus hac actione, causæ appellationis sumptus, viatica, damna præstantur: quod si appellari adversus eum non potest, necesse est, ut is periculum totius rei, ut suum agnoscat, et hoc nimirum, illoque modo litem, vel causam suam facit, ut est in *l.* 2. *C. Theod. quan. appell. non recip.* Quærit Acc. an hæc locum habeant in judicibus compromissariis? sane ita videtur si dolo, *l. pen. C. de pact.* non si imperitia, nisi talis sit is, in quem compromisimus, qui juris peritiam profiteatur, et populo certatim omnibus ad eum confugientibus exhibeat: qui hic ab Accurs. citatur §. *ex Nov. de judicibus*, subdifficilis est, ejus tamen, nisi me fallo, sententia hæc est. Arbiter aut ex compromisso, aut ex jurejurando cum a se tum a partibus præstito adiri solet, *l.* 4. *C. de recept. arbit.* hoc Justinianus mutat: namque constituit, ut ex compromisso non ex jurejurando adeatur: si ex jurejurando adeatur, et male arbitratus fuerit, si quidem dolo malo perjurii sui Deus vindex erit: si imperitia, nullum est perjurium, at neutro casu partes ulla alia re, quam jurisjurandi religione obligabuntur: nam ut olim obtinuit ex *d. l.* 4. actionibus propositis arbitrio parere non compellentur. Sed de his satis.

B) *Item is ex.* Actio in factum de effusis et dejectis non est ex maleficio: nam plerumque in habitatorem datur, qui nihil ipse omnino nocuerit, quo casu cum legis Aquiliæ actio deficiat, luce clarius est in *l.* 5. § *cum autem*, *ff. de his qui effud.* legendum esse, *Cum autem hac actione.* Sed si idem sit habitator et dejector, utraque actio competit, sed hæc plenior esse videtur. Actio in factum depositis in suggrunda, vel protecto non est ex maleficio: nam in habitatorem, vel dominum ædium plerumque datur, qui in eis partibus posuit, etiamsi id non deciderit et nocuerit. Sed si nocuerit, forsitam possit et utilis et legis Aquiliæ actio competere. Porro hæc actio popularis est, illa ex secundo tantum capite popularis est, id est, si liber homo perierit, aut si libero homini nocitum erit: itaque hæc nunquam hæredibus datur, illa datur hæredibus ex primo capite, in hæredem vero nunquam: hæc semper est annua, illa ex secundo tantum capite. Actio de male judicato eadem ratione non est ex maleficio, quia plerumque in imperitos datur, possit tamen et in injustum judicem dari.

c) *Si filiusfamilias.* Nam si cum patre habitaverit, ipse pater suo nomine ex edicto tenebitur, etiamsi effuderit filius, aut dejecerit, aut posuerit, neque ad quantitatem peculii eam actionem coangustari ullo unquam in loco, præterquam in Accursii et Doctorum commentariis scriptum legi: proinde nullo loco ad fidem faciendam accomodato, quanquam non ignoro, quod et superius annotavi, in dominum habitatorem, si servus dejecerit, has actiones dari cum hac adjectione, aut noxæ dedere, *l.* 1. §. *si servus*, *l. si vero*, §. *prætor*, *ff. de iis qui dejec. vel effud.* Sed cum in filiofamilias noxæ non sit locus, non ideo actionem, qua pater proprio nomine convenitur ad peculii quantitatem exigemus: nam si hoc in filiofamilias observari convenit, cur non et in servo? plane filiumfamilias hoc casu suo nomine utili actione non teneri non negabo: facit *l. si vero*, §. *cum autem*, *et* §. *si id quod*, *De iis qui effud.* Sed una dicam contentos non esse debere, ut in *l. licet*, §. *possumus*. *D. naut. caup. stab.* Similiter si seorsim a patre judicaverit, ipse solus tenetur, non pater, *quid*, inquiunt, *si cum patre?* et utrumque pro sua portione teneri placet, et per omnia similes sunt casus dejectionis et iniquæ pronuntiationis. *De* §. *item si exercitor*. scripsi in *tit. C. de inst. act.*

CAPUT VI.

De A) actionibus.

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam jus [1] persequendi judicio, B) quod sibi debetur [2].

§. I. Omnium actionum quibus inter aliquos apud judices C) arbitrosve [3] de quacumque re quæritur, D) summa divisio in duo genera deducitur: E) aut enim in rem sunt, aut in personam [4]. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio [5], quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium F) ei dare, aut facere oportere, et aliis G) quibusdam modis [6]. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, et H) possessor dominum se esse dicat [7]: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

§. II. I) Æque si agat jus sibi esse fundo forte, vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum, veluti si agat jus sibi esse altius ædes suas tollendi [8], prospiciendive, vel projiciendi [9] aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque [10] de usufructu, et de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat jus non esse adversario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi [11], prospiciendi, projiciendi, immittendi, istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ [12]. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris [13] L) esse [14]. M) Sane uno [15] casu, qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus [16] Digestorum libris opportunius apparebit.

§. III. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, N) et si quæ sunt similes, O) ex legitimis et civilibus P) causis descendunt [17]. Aliæ autem sunt quas prætor Q) ex sua jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in personam, quas et ipsas necessarium est exemplis ostendere: ecce plerumque [18] ita permittitur in rem agere, ut vel actor diceret se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessorem [19] diceret adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit [20].

§. IV. R) Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus est: si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem [21] ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet: sed quia sane durum [22] erat, eo casu deficere actionem, inventa est a prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit S) et ita vindicat suam esse: quæ actio T) Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio [23] prætore in edicto proposita est.

§. V. U) Rursus ex diverso, si quis, quum Reipublicæ causa abesset, X) vel in hostium potestate esset, rem ejus qui in civitate esset, usuceperit, permittitur [24] domino si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc Y) intra annum [25] rescissa usucapione eam petere: id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, et ob id suam rem esse. Quod genus actionis Z) quibusdam, et aliis simili æquitate motus prætor A) accomodat [26]:

sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

§. VI. *B*) Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis ejus a creditoribus ex sententia præsidis *C*) possessis, permittitur ipsis creditoribus, *D*) rescissa traditione, eam rem petere [27]: id est, dicere eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse [28].

§ VII. *E*) Item Serviana et Quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius prætoris [29] jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis *F*) de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi [30] ei tenentur. Quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur [31]. Inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest: nam de qua re [32] inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione [33] continetur: sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie [34] rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

§. VIII. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet prætor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra Constitutione [35], quum et si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, ea, quasi supervacua, jussa est, cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item Prætor proposuit de peculio servorum, filiorumque familias, et eam ex qua quæritur an actor juraverit, et alias complures.

§. IX. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita: nam alioquin si stipulanti promiserint, jure civili [36] tenentur [37].

§. X. Actiones autem de peculio ideo adversus patrem dominumve comparavit prætor [38], quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso jure [39] non teneantur, æquum tamen est peculio tenus [40] (quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum) condemnari eos [41].

§. XI. Item si quis postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur: justissime accommodat [42] ei talem actionem per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.

§. XII. *G*) Pœnales quoque actiones *H*) bene multas ex sua jurisdictione introduxit, veluti adversus eum, qui quid ex albo ejus *I*) corrupisset: *K*) et in eum qui patronum, vel parentem in jus vocasset, quum id non impetrasset: *L*) item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui *M*) in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit, et alias innumerabiles [43].

§. XIII. *N*) Præjudiciales [44] actiones in rem esse [45] videntur, quales sunt per quas quæritur an aliquis liber, an libertus sit [46], vel de partu agnoscendo. *O*) Ex quibus *P*) fere [47] una illa legitimam [48] causam habet, per quam quæritur an aliquis liber sit: ceteræ [49] ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

§. XIV. *Q*) Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, Si apparet eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet, quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest [50]. Plane odio furum quo magis [51] pluribus actionibus teneantur effectum est, ut extra pœnam [52] dupli, aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, si pater eos dare oportere: quamvis sit adversus eos etiam hæc [53] in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

§. XV. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes, in personam vero actiones, quibus dare facere oportere [54] intenditur, condictiones: condicere

enim est denunciare [55] prisca lingua [56], nunc vero abusive dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere: nullam enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

§. XVI. *R*) Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt.

§. XVII. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, *S*) fere omnes *T*) rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam vel in stipulatum deductam petit actor: itemque commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit in duplum actionem prætor reddit: si modo cum ipso apud quem depositum sit, *U*) aut cum hærede ejus *X*) ex dolo ipsius agetur, quo casu mixta est actio.

§. XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt, aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, et ob id mixtæ sunt *Y*) Pœnam tantum persequitur quis actione furti; sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola pœna agitur: nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

§. XIX. *Z*) Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia [57] in quadruplum rei persequutio continetur, pœna autem tripli est. Sed et legis Aquiliæ actio *A*) de damno injuriæ mixta est, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum, et si in simplum quisque agit, veluti si quis hominem claudum, aut luscum occiderit, *B*) qui in eo anno integer, et magni pretii fuerit *C*) secundum jam traditam divisionem. Item mixta [58] est actio contra eos, qui relicta Sacrosantis Ecclesiis, *D*) vel aliis venerabilibus locis legati, vel fideicommissi nomine, *E*) dare distulerint usque adeo, ut etiam *F*) in judicium vocarentur [59]; tunc enim et ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, et aliud tantum pro pœna: et ideo in duplum ejus fit condemnatio.

§. XX. Quædam actiones *G*) mixtam causam obtinere videntur [60], tam in rem, quam in personam, qualis est familiæ erciscundæ [61] actio, quæ competit cohæredibus de dividenda hæreditate [62]. Item *H*) communi dividundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item *I*) finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono, et æquo *K*) adjudicare, et si unius pars prægravari videbitur, cum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§. XXI. Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§. XXII. In simplum agitur, veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, et denique ex aliis compluribus causis.

§. XXIII. In duplum agimus, veluti furti nec manifesti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam casibus. *L*) Item servi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit: aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione etiam earum rerum quas fugiendo servus abstulit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.

§. XXIV. Tripli [63] vero quum quidam majorem veræ æstimationis quantitatem in *M*) libello [64] conventionis inseruit [65], et ex hac causa *N*) viatores [66], id est, exequutores li-

tium, ampliorem summam *o*) sportularum nomine exegerint: tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus in triplum ab actore consequetur: ut in hoc triplo, et simplum, in quo damnum passus est connumeretur. Quod nostra Constitutio [67] induxit, quæ in nostro Codice fulget: quam dubio procul certum est ex lege condicticia [68] emanare.

§. XXV. Quadrupli, veluti furti manifesti, item de eo, quod metus causa factum sit, deque ea pecunia, quæ in hoc data sit ut is cui datur, calumniæ causa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condicticia ex nostra Constitutione [69] oritur in quadruplum condemnationem imponens iis exequutoribus litium, qui contra Constitutionis normam a reis quidquam exegerint [70].

§. XXVI. Sed furti quidem nec manifesti actio, et servi corrupti a ceteris de quibus simul loquuti sumus eo differunt, quod hæ actiones omnimodo [71] dupli sunt: at illæ, id est, damni injuriæ [72] ex lege Aquilia, et interdum [73] depositi inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem usque quo jussu magistratuum nostrorum conveniatur. In confitentem vero antequam jussu magistratuum conveniatur, solventem, simplum redditur.

§. XXVII. Item actio de eo, quod metus causa factum sit, a ceteris de quibus simul loquuti sumus, eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat absolvatur, quod in ceteris casibus non ita est: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est et in furti manifesti actione.

§. XXVIII. Actionum autem quædam *p*) bonæ fidei sunt, quædam stricti juris [74]. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, *q*) negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoraticia, familiæ erciscundæ, *r*) communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, et ea quæ *s*) ex permutatione competit [75], et hæreditatis petitio [76]. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive [77] inter bonæ fidei judicia connumeranda sit hæreditatis petitio, sive non: nostra tamen Constitutio [78] aperte eam esse bonæ fidei disposuit.

§. XXIX. *t*) Fuerat antea, et rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: sed quum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulimus [79]: merito rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit [80]. Sed et tacitam ei dedimus hypothecam. *u*) Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis [81] tunc censuimus, *x*) quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius [82] *y*) providentia hoc induximus,

§. XXX. In bonæ fidei autem judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono, et æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat [83]. In quo et illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed et in strictis judiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione [84], compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio [85] eas compensationes, quæ jure aperto nituntur [86], latius introduxit: ut actiones ipso jure minuant, sive in rem [87], sive in personam sive alias quascumque: excepta sola depositi [88] actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, satis impium esse credidimus, ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.

§. XXXI. Præterea [89] (*) quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio [90] judicis

pendentes appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis [91] is, eum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari [92] debeat. Sed istæ actiones, tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem veluti Publiciana [93], Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam veluti quibus de eo agitur, quod vi, aut metus causa [94], aut dolo malo factum est. Item quum id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, *z*) et ceteris similibus [95] permittitur judici ex bono, et æquo secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

§. XXXII. Curare autem debet judex, ut omnimodo quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, etiamsi *A*) de incerta [96] quantitate apud eum actum est.

§. XXXIII. Si quis agens [97], in intentione sua plus complexus fuerat, *B*) quam ad eum pertinebat, causa cadebat [98], id est, *c*) rem amittebat [99], nec facile in integrum a prætore restituebatur, nisi minor erat vigintiquinque annis. Huic enim sicut in aliis causis, causa cognita succurrebatur, *D*) si lapsus juventute fuerat, ita et in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa justi erroris [100] interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori vigintiquinque annis [101] succerrebatur, veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli [102], quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, ut plus [103] petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus [104] autem quatuor modis petitur, *E*) re, tempore, loco, causa. Re, veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit; aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majore ex parte, suam esse intenderit [105]. Tempore, veluti si quis ante diem, vel ante conditionem [106] petierit. Qua ratione enim qui tardius solvit quam solvere deberet, minus solvere intelligitur [107]: eadem ratione, qui præmature petit [108], plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti quum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit; verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit, Ephesi dare spondes? Romæ pure [109] intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei *F*) pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet *G*) ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Sed et pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub eisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam prætor [110] monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa [111] plus petit: ut ecce si quis ita a te stipuletur, Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes? deinde alterutrum petat, veluti Hominem tantum, aut Decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis, *H*) promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, et eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo

stipulatus est. Præterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, et specialiter stichum petat aut generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur: quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod plus petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est. Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea autem *i*) lex Zenoniana, et nostra rem coercuit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum: statui oportet quod Zenonis divæ memoriæ loquitur Constitutio [112]. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum, omne, si quod forte damnum, ut in sportulis, ex hac causa acciderit, rei contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

§. XXXIV. *k*) Si minus in intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat, velut si quum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut si quum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit: in reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio condemnat, ex Constitutione divæ memoriæ Zenonis.

§. XXXV. Si quis aliud pro alio intenderit nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio [113] cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittimus: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento sibi dare oportere intenderit quod ex stipulatu debetur [114].

§. XXXVI. Sunt præterea quædam actiones quibus non solidum, quod nobis debetur [115], persequimur [116], sed modo solidum consequimur, modo minus: ut ecce si in peculium [117] filii, servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur [118], in solidum dominus, paterve condemnatur: si vero minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

§. XXXVII. *l*) Item si de dote judicio *m*) mulier agat, placet, eatenus *n*) maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur [119]. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest [120]. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur; nam ob impensas in res dotales factas, marito retentio concessa est; quia [121] ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur: sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

§. XXXVIII. Sed et si quis cum parente suo, patronove agat: item si socius cum socio judicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est si quis ex donatione sua conveniatur.

§. XXXIX. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debebatur. Namque ex bono, et æquo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa [122] præstare oportet: in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut jam dictum est.

§. XL. Eum quoque [123], qui creditoribus *o*) suis bonis cessit, si postea [124] aliquid acquisierit [125], quod idoneum emolumentum habeat [126]: ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo [127] experiuntur: inhumanum enim erat spoliatum fortunis [128] suis in solidum damnari.

ADNOTATIONES

1 *Jus perseq.* Jus, formula *a*). In judicio, apud pedaneos judices *b*): in jure actione non utimur.

---

a) Ut formula Fabiana, Paul. Sentent. l. 3. tit. 3. Ulpian. Reg. tit. 19. §. adjudicationem, l. si servus 42. ff. de furt. formula hypothecaria in inscrip. l. 1. et 5. et passim, ff. de pignor.

b) Apud judices datos a prætore, de quib. tit. C. de pedan. judic. Persecutiones in jure, id est, apud prætorem vel Præsides instituuntur, Ulp. tit 25. §. fideicommissa.

Debetur autem quodcumque peti potest: quinetiam debetur et petatur sunt paria, *l. si stipulatus, in fi. l. ita stipulatus, de verb. oblig.* Hæc igitur definitio omnem actionem comprehendit *c*).

* 2 *Debetur.* Quod nobis dari, aut restitui debet. Dantur quæ nostra fiunt, restituuntur quæ nostra sunt: nec male debiti, aut obligationis nomen usurpatur etiam in judiciis in rem, §. *item si judicio, inf. de except.*

3 *Apud jud.* Judices adduntur actionibus strictis: Arbitri actionibus bonæ fidei et arbitrariis. Illi ex formula, hi ex bono et æquo judicant *d*): sic in *l. a divo Pio, l. furioso, de re jud. l. 1. ad l. Jul. repet.*

* 4 *In personam.* His persona, illis res convenitur, *l. 19. De ju. fis.* his rem nobis dari oportere, illis rem nostram esse petimus, *l. 6. de rei vind.*

5 *Vel ex malef.* Hoc etiam trahi debet ad varias causarum figuras, ex quibus scilicet agitur quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio: sic enim varias causarum figuras accipi oportere, ex collatione, et conjunctione *l. 1. de oblig. et actio* cum *l. 4.* liquido constat.

6 *Et aliis quibusd. mod.* Ex his actionibus quædam, et reipsa, et figura verborum in personam sunt *e*): quædam in rem sunt scriptæ *f*), vi ipsa in personam. Priores semper adversus eumdem dantur *g*). Posteriores non æque *h*). Illis intendimus adversarium dare, aut facere oportere: his non item: quandoquidem eas non in personam, sed in rem, et generaliter concipimus *i*). Harum exempla hæc sunt, ad exhibendum *k*), Quod metus causa *l*), Ex causa interdictorum *m*).

c) Tam in rem, quam in personam: et in definitione compensationis, quæ est debiti et crediti inter se contributio, l. 1. ff. de compensat. deberi dicitur non tantum, quod debetur actione in personam, quod solum proprie debetur, sed et quod exequi licet actione in rem, ut in definitione actionis, Cujac. Observat. lib. 15. cap. 12.

d) §. præterea quasdam, inf. h. tit.

e) Quæ nascuntur ex obligationibus.

f) Ut actiones de quib. heic in fine.

g) l. actionum. 25. vers. in personam, ff. de obligat.

h) Sed agimus adversus eos ad quos pervenerit ea res, quæ nobis per vim, aut metum ablata est, tametsi crimine careant, et eam rem bona fide possideant.

i) Actio in rem generaliter intenditur, et nulla notata persona.

k) L. 3 §. est autem, ff. ad exhib.

l) L. metum. 9. §. ult. ff. quod met. ca. vide ibid. Cujac. vers. animadvertendum, et Par. C. de his, quæ vi met. ca.

m) Interdicta licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt, l. 1. §. ult. ff. de interdict.

* Ut puta, verbis in rem scriptis, non notata persona.

7 *Dominum se esse d.* Hoc vero est contra vindicare.

* Contra vindicet, dicendo: Imo mea est *n*). Qui enim negat actorem esse dominum, non etiam dicit se esse dominum, non facit dominii controversiam, et ideo hac actione non tenetur, *l. 42. de petition. hæredit.*

* 8 *Æd. su. toll.* Contra statum et formam antiquorum ædificiorum, et officiendi luminibus, aut prospectui vicini.

Aut jure meo *o*), aut jure servitutis ædes altius tollo. Jure meo, si non vicino cessero jus mihi non esse altius ædes tollendi. Jure servitutis, si vicino *p*) jam ante cessero jus mihi non esse altius ædes tollendi, ut in *l. egi tecum, de except. rei judic. l. si domus, de servit. urba. l. si mihi, de servit. rust.* Jure meo ædes altius in immensum tollere possum: jure servitutis, vel usque ad certam altitudinem *q*), vel in infinitum *r*): dum tamen inferior vicinus *s*) ne gravetur, *l. cujus, de serv. urb. Jure meo, si ædes sublatas* habeo, in earum refectione antiquam formam servare non cogor. Quod si jure servitutis, servare debeo formam ædium antiquarum: quas ipse quum depressas haberem vicino concessa servitute, is mihi porro concessit, ut altius tollerem. Ergo eisdem fundamentis, et eadem servata crassitudine muri eas reficere debeo, *l. qui luminibus, l. servitutes, §. si sublatum, de servit. urb.*

9 *Proficiendi.* Projectionis sunt Mœniana, quæ Græci ἐξώςας vocant, sic vero legendum est in *l. mœniana, C. de ædif. priv.*

10 *Contra quoque.* Paulo post ait (invicem quoque:) et inde nimirum contraria hæc actio dicta est, *l. sicut, si servit. vindicet.*

* 11 *Altius toll.* Ne officiat actor's luminibus, vel prospectui.

12 *Negativæ.* Sic in *l. uti frui, si ususfr. pet.* frequentius autem negatoriæ dicuntur *t*).

n) Cic. pro Mur. Boet. ad Topica lib. 3.

o) L. Proculus. 26. ff. de dam. inf.

p) l. altius. 8. C. de servit. et aq. et deinde vicinus iterum jus illud mihi cesserit, id est, mihi remiserit jus altius non tollendi.

q) Si convenerit, ut ad certam altitudinem tollere liceret, puta usque ad decem pedes, d. l. egi.

r) Sive in immensum.

s) Dummodo inferiorem vicinum supra quam ferre possit, non oneret. Arbiter autem definiet quatenus æquum erit ædes extolli.

t) l. 1. et 4. ff. si servit. vind.

13 *Actoris.* Actoris, id est, petitoris, qui se dominum esse contendit: possessor in petitorem negatoriam non habet *u*): in ipsum possessorem petitor confessoriam habet *x*).

* 14 ~~Esse. Sed~~ suam tamen eam esse dicit contra vindicando, et agit non directa, sed lacessitus contraria vindicatione.

* 15 *Sane uno casu.* Uno scilicet illo casu (*), quo de servitutibus controversia est, non ullo alio *y*).

16 *In latiorib. D*). Tit. *Si ususf. pet.* et tit. *Si servitus vindicetur.* In his lib. sic sæpe relegat nos Just. ad Pandectas. Semper autem non legem aliquam, aut caput unum, sed titulum aliquem, aut librum significat, ut in §. *rursus*, titulum, *ex quib. caus. majores: in* §. *item si de dote*, titulum *de imp. in res dot. et in* §. *hæc exempl.*, *de except.* librum *de except.* et in §. *ult. de publ. jud.* librum *Publicorum.*

* 17 *Descendunt.* Hæ ipso jure competere dicuntur, prætoriæ vero dari, §. non omnes, infra *cap.* 12.

18 *Plerumque.* Vet. plurimum, id est, τὸ πλεῖστον ut in *l. urbana præd. de verb. sig.* ait (permittitur) ut in §. *rursus inf.*

* 19 *Possessorem.* Rectius legas possessorem, (**) ut Th. et §. rursus, quanquam possessor, qui in exceptione actor est, et hoc ipsum in ea dicere possit, actorem non usucepisse, quod usucepit: nam ut actionem, ita exceptionem prætor dat contra jus civile rescissa usucapione *z*).

* 20 *Quod usucep.* Fictitiæ actiones, quales sunt et quæ bonorum possessoribus dantur *a*). In una actor dicit se usucepisse, quia prætor dando actionem illam, bonam fidem pro veritate accipit *b*). In aliis dicit rem usucaptam, aut traditam non esse, quia prætor usucapionem et traditionem rescindit.

* 21 *In rem act. L. minor*, §. 1. *de evict.*

* 22 *Durum erat.* Durum, iniquum, ut sæpe in Digestis *c*), extraneum scilicet possessorem potiorem esse eo, qui ex justa causa acquirendi dominii bona fide rem accepit a non domino. Extraneum, inquam. Justum enim dominum, si possideat, potiorem esse verius est *d*).

* 23 *Publicio.* Q. Publicio: qui prætor fuit Urbanus cum M. Junio, ut Cicero scribit in Cluentiana.

* 24 *Permittitur dom.* Prætor quum hanc actionem dat, usucapionis rationem non habet: est igitur hæc actio rescissio usucapionis, et eam quoque Publicianam esse innuit, *l.* 35. *de oblig. et act.* Pauliana vero, quæ sequitur, est rescissio traditionis.

* 25 *Annum L.* 18. *Cod. de post. et red. ab host.*

26 *Accommodat.* Accomodari proprie dicuntur actiones utiles *e*), cujusmodi sunt rescissoriæ omnes, et restitutoriæ.

27 *Eam rem petere.* Hæc actio Pauliana dicitur *f*): est et Fabiana, sive Calvisiana *g*). Pauliana est in rem. Fabiana in personam, *l.* 1. §. *hæc actio, si quid in fraud. patr.* Quum enim Fabiana non omnino rescindat traditiones, *d. l.* 1. §. *si quis in fraudem*, non tam in rem patronus, quam in personam cum possessore quasi cum debitore agere videtur, *l. quod si in diem*, §. *idem scribit*, *de*

---

u) Possessor enim, qui negat rem esse petitoris, dominium ejus sibi non adserit: nam potest quid neque meum esse, nec tuum, l. 15. ff. de except. rei jud. Sed et si res possessoris non sit, tamen in pari causa melior est ejus condicio, l. in pari. 128. ff. de reg. jur.

x) Petitor agit confessoria adversus possessorem: ait enim suam rem esse, eamque vindicat a possessore.

(*) Uno illo casu. *Revera Theophilus ἐν ἐπὶ δὲ μόνα θέματι. nisi fortasse melius cum Donell. Wesemb. et Vinnio legendum existimemus* sine non uno casu *etc. veluti* (*inquit Vinnius h. l.*) *in probandis exceptionibus, aut si possessor fiducia causæ suæ ultro onus probandi in se suscepit* l. circa eum. 14. l. in exceptionibus. 19. de prob. *et si qui sunt similes. Quod etiam verbis Justiniani convenientius est: quippe qui non ait, possessorem rei corporalis aliquo casu agere aut actorem esse, sed partes actoris, idest, onus probandi sustinere. Id vero non uno casu, sed pluribus accidit. Denique hoc eodem modo locum hunc in quibusdam exemplaribus legi, testis est Æmilius Ferretus.*

y) Theoph. Vide Cujac. ad l. 15. ff. de no. oper. nunt. tract. 9. ad Afric.

(**) Possessorem. *Textus communiter leg. solet* ex diverso possessor dicat. *Cujacius mavult* possessorem. *Quo loco arbitrio suo* (*quod existimo*) *usus Fabrotus est Winnium consulas velim, cui melius videtur* τὸ possessor *expungere, quam emendationem Cujacii adoptare.*

z) L. in honorariis. 35. ff. de obligat.

a) Qui cum hæredes non sint, quia prætor hæredem facere non potest, §. 2. sup. de bon. poss. hæredes tamen esse finguntur, Upl. Regul. tit. 28. §. ult. Theoph. inf. de perpetuis et temp. act.

b) Bona fides ei pro usucapione est.

c) L. cum de ætate. 13. de probat.

d) l. pen. et ult. ff. de Public. in rem act.

e) L. eleganter. 24. ff. de pignorat. act. l. ubi 55. ff. de don. int. vir. et ux.

f) L. videamus. 38. §. in Fabiana, ff. de usur Theop.

g) de quib. in l. 1. §. si pluribus, ff. si qu. in fraud. pat. et Cujac. Parat. Cod. tit. 5. lib. 6. et ad l. 6. et ad l. 46. ff. de acq. hær. tract. 1. ad African.

pet. hæred. Atque eo etiam fit, ut non finiatur anno *h*): rescissoria finitur anno, quia est contra legem, id est, contra usucapionem, *l. in honorariis, de obl. et act.* Pauliana æque anno finitur, *i*), quia est contra alienationem jure factam *k*).

* 28 *Mansisse.* Vindicant igitur eam rem creditores non quasi suam, aut sibi obligatam, sed quasi rem debitoris, quam simul cum ceteris bonis possidere jussi sunt. Superiores vindicationes sunt dominii sui, aut servitutis vindicationes. Hæc est vindicatio dominii debitoris in hoc instituta, ut ex decreto prætoris vel præsidis creditor eam rem, quam in ejus dominio permansisse dicit, possideat atque distrahat. Sequens est vindicatio hypothecæ. Non omnes in rem actiones dominii vindicationes sunt.

* 29 *Prætoris.* Hoc ita si pignus sit contractum nudo consensu *l*), aut tacito jure *m*): nam si re, civilis actio est *n*).

30 *Pro merced. f.* Non tacito jure, sed ex pacto, §. interdictum, inf. de interd. et hoc est certissimum: nec fuit alia sententia *l. certi, C. de loc.* In prædiis, inquit, rusticis necesse est voluntate, sive scientia domini pignus induci: quæ verba conventionem significant, *l. Pomponius, in quib. caus. pig.* In urbanis conventio non est necessaria *o*). Enimvero res coloni pignoris jure tenentur, non tantum generali pacto, veluti si convenerit, ut invecta et illata pignori essent, sed etiam speciali *p*) et hoc quidem pacto etiam ea, quæ inducta non sunt tenentur, *l. si non inducta, C. in quib. cau. pig.* Hæc de rebus coloni. Ibi nata, quia solebant semper pro mercede obligari, *l. si servus* 61. §. *locavi de furt.* nemo dubitat in eis tandem receptum fuisse jus pignoris *q*).

h) L. 3. §. hæc actio, ff. si quid in fraud. patr.

i) L. 1. ff. quæ in fraud. credit.

k) Qui in fraudem creditorum scienti vendit, recte vendit nec enim venditione ei interdictum est, l. si sciens. 26. ff. de contr. empt.

l) Nam pignus vel nuda conventione contrahitur, vel re l. 1. ff. de pignor. act. et quatenus quidem persequitur pignus nudo pacto contractum, prætoria in rem actio est, l. si tibi. 17. §. 2. ff. de pact. et l. major. 23. Cod. de pignor.

m) In quibus causis pignus tacite contrahitur.

n) Nam pignus re contractum civile nogotium est, l. 1. §. ult. ff. de pact. et in personam, prætoria in rem.

o) L. 4. ff. de pact. l. 4. ff. in quib. caus. pign. vel hyp.

p) Puta si mancipia specialiter obligata sint.

q) L. 3. C. eod. l. 7. ff. eod. quod erat in usu quotidiano paulatim transit in jus commune, ut tacite semper actum intelligatur.

* Ex conventione manifestaria, §. interdictum quoque, inf. de interd. *l.* 1. *de Sal. int. l.* 5. *C. de loc. l.* 5. *C. in quib. caus. pig.*

31 *Persequuntur.* Et hac igitur actione etiam de rebus inquilini agitur: nam de rebus tantum coloni Serviana actio, Salvianumque interdictum propositum fuit *r*).

32 *De qua re.* Sive de pignore, sive de hypotheca.

33 *Hac appel.* Malim (hac actione,) quod et Theoph. sequitur.

34 *Proprie.* Proprie pignus traditione, hypotheca conventione constituitur *s*). In actione tamen hypothecaria his nominibus abutimur: et ideo Marcianus *t*) de hypothecaria formula tractans, dixit pignus ab hypotheca sono tantum differre: quod est ac si diceret, significatione non differre. Nam quemadmodum pharmaca quæ eadem sunt, odoribus tantum et coloribus, ita verba, quæ idem significant, sono tantum, aut syllabis literisque inter se differunt. Significatio igitur est eadem, sonus est diversus, syllabæ et literæ sunt diversæ.

35 *Constituit.* Constit. Latina *l.* 2. *C. de const. pecunia.*

* 36 *Jure civ.* Non prætoriolantum, ut rei constitutæ pecuniæ.

* 37 *Tenentur. L. et habet, §. quum quis, de precar.* conjuncta *l. interdictum, eod.*

* 38 *Comp. pr. L. Titius, de resc. vend.*

* 39 *Ipso ju.* Jure civili, *l.* 8. §. 3. *de accept.*

* 40 *Peculio tenus.* Intra modum peculii, ad finem peculii *tt*).

* 41 *Condemn. e.* Non tamen ex contractu quo servi se dominis auferunt, *l. cum servus, Mand. u*).

42 *Accommod.* Et ideo utilis est actio ad instar judicati, *l. sed si poss.* §. *ult. l. quod si juravi, l. si duo,* §. 1. *de jurejur.*

* 43 *Innumerab.* Hæ ab Ulpiano dicuntur esse in factum, id est, in delictum, non ex delicto *x*).

r) L. 1. et 2. ff. de Salv. interd. et ideo quasi Serviana dicta est.

s) L. 9. §. 2. fl. de pignor. act. l. 238. §. 1. ff. de verb. sign.

t) L. 5. ff. de pignor.

tt) L. pater. 17. in princ. et §. 1. ff. de castr. pec.

u) Finge servum extero se mandasse emendum, et emptorem de suis nummis pretium dedisse extero emptori, in dominum actio mandati de peculio non est, ut pretium recipiat, quia dominus non tenetur de peculio ex eo contractui, quo servus se mala ratione domino abstulit.

x) L. actionum. 25. §. 1. ff. de obligat. et action.

* 44 *Præjudic.* Sic dictæ, quia impediunt *y*), sive morantur futurum judicium de alimentis *z*), vel de criminibus *a*), aut bonis *b*), vel aliud quodlibet judicium *c*), et præjudicium denique aliis judiciis faciunt, non etiam patiuntur *d*).

* 45 *In rem esse.* Id est, veluti proprietatis causam continere *e*), et ideo etiam ex parte rei in eis cavetur de rato, *l. non solum* §. *si status, de procur. l.* 8. §. *ult. Rem rat. hab.*

46 *An libertus sit.* Interpretes addidere (an servus), quod superfluum est: addidere et alia præjudiciorum exempla: ipse *f*) tria hæc dumtaxat agnosco: nam quod ait *l.* 3. *de lib. agn.* locum esse præjudicio, si disceptetur, an uxor fuerit, eo pertinet, ut in præjudicio de partu agnoscendo illa quæstio disceptetur, an uxor fuerit. Et in *l. imp. de privileg. creditor.* non (præjudicio,) sed (per judicium) rectius in aliis codicibus legitur hoc sensu: frustra desiderari per principem rescindi venditionem, quum per judicem experiri liceat. Legend. enim etiam est (per principem,) quamquam Flor. dumtaxat legatur (principem.

47 *Ex quib. Fere.* Malim (ex quibus certe:) fuitque jam olim similis error in *l. quidquid*, *De verb. obl.* Hujus autem sententiæ ratio ea meo judicio verior est, quam Placentinus tradit in lib. actionum *g*).

* 48 *Legitimam.* Ex XII. tab. unde illud caput, Ut vindiciæ dentur secundum libertatem *h*).

* 49 *Ceteræ.* Est et quoddam præjudicium sanguinis, ut quum quæritur, an aliquis sit ex stirpe curialium, *l.* 19. *C. Th. de episc. et cler.*

* 50 *Mag. ej. f. pot. L. si res aliena, ad Trebel. l. quum res, C. de cont. emp.*

* 51 *Quod magis.* Quia gravior est condictio, quam vindicatio: nam vindicatione fur tenetur, ut quilibet possessor, non ut fur, *l.* 12. *C. de furt.* et ita demum si res non interierit post litem contestatam eo modo, quo et apud auctorem erat interitura, *l. item si verb.* §. *ult. de rei vin.* *k*) Condictione tenetur, ut fur omnimodo, sive res fuerit æque interitura apud actorem, sive non, *l. inter omnes, de furt. l.* 17. §. *pen. rer. amo. l. si cum except.* §. *quatenus, Quod met. cau.*

* 52 *Dupli.* Et aliquando remissa pœna dupli, vel quadrupli, veluti condictione rerum amotarum, cum qua etiam vindicatio concurrit *l*).

* 53 *Hæc.* Recte, hæc, nec enim omnis actio in rem, dominii adsertio est *m*).

* 54 *Fac. L.* 1. *C. de don. quæ sub mo.*

55 *Denunciare.* Denunciationem sequebatur actio in personam. Terentius *n*), Ego te cognatum dicam, et tibi scribam dicam. Ubi Donatus: denunciatione, inquit, in personam, ne diceret, Non mihi denunciasti.

* 56 *Prisca lingua.* In jure augurali condictio est denunciatio, quum denunciatur, ut ante diem tertium quis ad inaugurandum adsit, auctores Servio in Virgilium *o*).

57 *Quia inq.* Quia cum pœna sua retrahit ablata, *l.* 1. *C. Vi. bo. rap.*

58 *Mixta est act.* Quum initio dixerit ex maleficiis, videtur hæc actio esse ex maleficio: sed verius est quasi ex contractu eam nasci, §. *hæres*, §. *ult. sup. de oblig. quæ quasi ex contrac.*

* 59 *In judic. vocar.* In judicium vocari, et inf. in jussu magistratuum conveniri, idem: nec igitur, ut et lis contestata fuerit. Paulus 3. Sent. *p*) Mora præstationi legatorum fieri videtur, quum postulanti non datur.

* 60 *Videntur.* Quia cum re etiam personales præstationes persequuntur *q*).

61 *Fam. erc. act.* Sext. Pompejus *r*). Erctum citum, quod sit inter consortes, ut in libris legum Romanarum legitur. Erctum a coercendo dictum est: unde ereiscundæ, et ercisci. Sunt autem eæ tres actiones ex XII. tab. quod et ipsæ actio-

y) Papias: præjudicium, impedimentum causæ.

z) Agnosci libros prius oportet, ut agniti alantur.

a) L. 1. 3. et 4. C. de ord. cogn.

b) L. 2. eod.

c) L. 5. et 6.

d) L. 2. C. de lib. caus. V. ib. Parat. Cujac. et de ord. cognit.

e) L. 1. §. 2. ff. de rei vind. l. talem. 51. §. 1. in fi. ff. de hæred. inst.

f) Et faber heic.

g) Lib. 1. tit. 19.

h) Id est, ut qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constituatur, interim habeatur pro libero, loco liberi sit: quod locum habet, non tantum si ex libertate vindicetur in servitutem, sed etsi ex servitute proclamet in libertatem. Ceterum nec agere, nec conveniri posset, si servi loco esset. Vide Cujac. Observ. 18. c. 23.

k) Cujus sententiæ valens assertor fuit semper Martinus. V. Cujac. ad l. 18. ff. rerum amot. in recitat.

l) Et in arbitrio ejus est, qua velit actione uti, l. ob res. 24. et l. 26. ff. rer. amot.

m) Vide sup. § 6. in Not. poster.

n) In Phorm. act. 1. sc. 2.

o) 3. Æneid.

p) Tit. 8. §. ex mora.

q) L. 4. §. sit. ff. com. divid. l. item Labeo. 22. §. familiæ, ff. famil. ercisc.

r) In voce, erctum.

num appellationes indicant, quæ sunt antiquæ, *et l. 1. familiæ ercisc. l. ult. fin. reg.*

* 62 *De divid. hæred. L. debitor §. ult. ad Treb. l. 3. C. fam. erc.*

63 *Tripli.* Actio furti concepti, furti oblati fuit tripli *s*): dupli *t*), *l. ult. C. de nox. act.*

* 64 *In lib. conv.* Pro quantitate conventionis sportulæ præstantur, *l. 4. C. de fruct. et lit. exp.*

65 *Inseruit.* Quum actor plus summa petit.

66 *Viatores* Hi sunt, qui in jus vocant, qui judicata exigunt, quibus immінendi (sic enim leg. est in *l. 12. C. de pro sac. scrin.*) litibus solicitudo injuncta est.

67 *Constitutio.* Græca: Constitutio de plus petitionib. de qua etiam §. *sed hæc, quidem, inf.*

68 *Condicticia.* Lib. vet. condictitiam emanare: condictitiam, id est, condictionem *u*).

69 *Constitut.* Est Constitutio Græca, *l. 2. C. de sportulis.*

* 70 *Exegerint.* Cassiodori 9. *x*) Si quis exequutor sportularum nomine plus constituto exegerit, in quadruplum jubemus ablata restitui. Addi vero potest alius casus ex *l. ult. C. de fid. lib.*

* 71 *Omnimodo.* Tam in confitentem, quam in inficientem *y*).

72 *Damni injuriæ.* Vet. (id est, damni injuria ex *l. Aquilia*, et de dolo interdum depositi) quod et Accursius notavit. Bene de dolo, ut in §. *plane si depositi.*

* 73 *Depositi.* Puta, si depositi in duplum agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit *z*): nec enim est vero simile in duplum agi in alium, quam inficiatorem, sicut nec ex lege 12. in duplum depositi agebatur, quacumque ex causa depositam esset, nisi in inficiatorem *a*).

74 *Stricti juris.* Theoph. legit, (quædam strictæ) sed non male etiam stricti juris dicuntur, *l. unica, §. sed etsi non ignoramus. C. de rei uxo. act.* bona fides, et sincera fides dicitur in *l. 2. C. si propter pub. pens.* Bonæ fidei clausula *b*) arbitro liberum arbitrium tribuit *c*), doli *d*), pacti *e*), in factum actionem, exceptionemque *f*), et omnia condictionum genera complectitur *g*). Strictum judicium neque bonæ fidei, neque arbitrii clausulam habet: ea re dolus stricto judicio non vindicatur, neque ulla cum eo condictio concurrit, neque judici liberum est absolvere, aut quanti velit litem æstimare.

* *Enumerantur quindecim actiones bonæ fidei. Locus singularis:*

* 75 *Ex perm. comp.* Potuit addi ea, quæ ex precario competit, *l. 2. de precar.* sed omissa est, quia interdictum magis frequentabatur *h*). Omissa etiam est actio fiduciæ, quia exoleverat *i*).

76 *Hæred. pet.* Lex sola bonæ fidei judicia facit. Fuit olim stricta ex stipulatu actio pro dote: nunc est bonæ fidei ex Constitutionibus Justiniani *k*): fuit olim petitio hæreditatis stricta, nunc est bonæ fidei eodem auctore *l*).

77 *Sive inter.* Similis a me adnotata est scribendi ratio in §. pretium, sup. de emp. et vend.

78 *Constitutio.* Const. Latina, *l. ult. C. de pet. hæred.*

79 *Transtulim.* Constit. Latina, *C. de rei uxor. act. de qua sup. lib. 2. cap. 8.*

* 80 *Fidei sit.* Et omnes quidem eæ 15. actiones bonæ fid. sunt tam contrariæ *m*), vel utiles *n*), quam directæ.

---

s) A. Gell. lib. 11. cap. ult. Paul. Sentent. lib. 2. tit. 31. §. furti oblati.

t) Legendum, ope consilio dupli.

u) Ut in l. qui se debere. 7. ff. de condict. cau. de cau. non seq. et §. seq. vers. item.

x) Epist. 14.

y) Theop. l. 5. §. 2. ff. de ser. corrup.

z) Theoph. Vide Cujac. ad Pauli Sent. l. 1. tit. 19.

a) Paul. apud Licin. Rufin. tit. de depos. V. Parat. in C. tit. depos.

b) Bonæ fidei formulis prætor addebat, ex bona fide. M. Tull. 3. de Offic. Boetius in Top. 6. In his judiciis, in quibus additur, ut ex bona fide judicent, id est, ubi ita judices dantur, ut non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærant.

c) Sen. 2. de Clem cap. ult.

d) Doli præstatio, et exceptio doli inest bonæ fidei judiciis: omissa enim exceptio suppletur officio judicis, l. si quisq. ff. de do. l. sed etsi. 21. ff. sol. matr. l. hujusmodi. 84. §. qui servum, ff. de leg. 1.

e) Exceptio pacti inest actioni bonæ fidei, id est, judex pacti rationem habet, licet adversarius pacti exceptionem omiserit. Denique vi, et potestate judicii bonæ fidei pacti exceptio ei inest, l. 3. ff. de resc. vend.

f) L. 2. §. et generaliter, ff. de doli. ma. et met. except.

g) Actio bonæ fidei concurrit cum condictione ob turpem causam, l. ult. ff. de cond. ob turp. cau.

h) Quam actio præscriptis verbis. Vide Cujac. parat. in Cod. tit. de prec.

i) Vide Cujac. ad Pauli 2. Sentent. tit. 19.

k) L. un. §. sed et si, C. de rei uxor. act.

l) L. ult. in fi. C. de petit. hæred.

m) Contrariæ sex, negotiorum gestorum, mandati, dep. commod. tut. pignorat.

n) Ut funeraria, quæ actionem negotiorum gestorum imitatur: id est, utilis actio est negotiorum gestorum:

81 *Hypothecis*. Tacitis, vel manifestis, ut Martino videtur *o*), et verum est. Excipitur fiscus, cui, si prior tempore fuerit, mulier non præfertur: videlicet si inter eos solos controversia sit, *l. dotis, C. de jure dot.* namque in hac specie res obligata est Titio, deinde fisco, tum doti. Fisco præfertur Titius *p*) Titio mulier: atque ita fit, ut dos fisco potior sit: quæ species a Græcis interpretibus exposita est *q*). Simile in *l.* 8. *de bon. damn.*

* 82 *Cujus solius*. Non hæredis extranei *r*), non patris *s*): his enim nec tacita hypotheca data est.

* 83 *Restit. deb.* Etiamsi in lege contractus prætermissum sit, §. *conductor, sup. lib.* 3. *c.* 24.

* 84 *Doli mali exc. L.* 78. *de hæred. instit. l.* 22. *ad leg. Fal. l. si opera, de do. exc.* Doli exceptio bonæ fidei judicium facit *t*).

85 *Constituit*. Constitutio Latina, *l. ult. C. de compensat.*

* 86 *Jure ap. nit.* Compensationes debiti liquidi, certi, confessi, ut *l. si debeas, de compens. l.* 3. *de tu. et rat. dist.*

* 87 *Sive in rem.* Et in hoc certe latius, quia olim ipso jure non minuebant actiones in rem *u*).

* 88 *Sola depos.* Imo et excepta commodati, l. ult. C. de commod. si sic accipiatur, ut propter pecuniam creditam non impediatur restitutio corporis commodati, quod et de qualibet alia actione dici potest. Et omnino etiam excepta actione momenti *x*).

89 *Præterea*. Præter strictas, et bonæ fidei.

90 *Ex arbitrio*. Arbitrium (**) judicis, et arbitratum dicitur, *l. qui restituere de rei vind. l. illud, de eo quod met. caus.* et Officium, *l. metum*, §. *ex hoc edicto, eod.* Actiones autem arbitrariæ non utique sunt illæ, in quibus condemnationem jussus præcedit, quemadmodum fit in vindicatione *y*), ad exhibendum *z*), quod metus causa *a*): sed ex quibus condemnatio fit officio, arbitrioque judicis. In actionibus bonæ fidei condemnatio fit ex actionis natura, in qua additum est (Tum ex bona fide reus damnetur). In actionibus strictis condemnatio fit ex stricta formula, neque in eis amplius quidquam venit, vel actionis natura, vel officio judicis.

91 *Arbitrio judic.* Non est satis rem restitui, non est satis solvi, nisi quod interest ratione loci solvas. Non est satis dedere servum, ut libereris, debes sine dolo malo dedere. Quid enim si prius venenum dedisti servo, atque ita dedisti? non est satis restituere te rem, quam metu a me extorsisti, cum omni causa, et fructibus restituere debes. Hæc autem officio, arbitrioque judicis debentur; quæ nisi præstes, in ea te condemnat judex.

* 92 *Condem. deb. L. si quis*, §. *et si servum, de dolo.*

* 93 *Publiciana*. Quæ quum sit comparata ad exemplum directæ actionis in rem *b*), et ipsam quoque directam actionem dicendum est arbitrariam esse, §. *et si in rem. inf. de off. jud. l. qui restituere, de rei vind.*

94 *Metus causa.* Veteres carent heic, vi, quod probatur *l.* 1. *de eo quod met. caus.*

* 95 *Et cet. sim.* Veluti rationibus distrahendis, *l.* 2. §. 1. *de tut. et rat. dist.* et omnibus aliis, quæ in arbitrium judicis conferuntur, licet nulla sit eis adscripta clausula *c*) de restitutione facienda arbitrio judicis, ne condemnatio sequatur.

* 96 *De incerta. L.* 3. *in fi. C. de inut. stip. l. ult. C. de an. excep.*

97 *Si quis agens.* Et hoc quidem lege XII. tabul. proditum fuisse, sunt qui existimant, quod Cicero in hunc modum scribat in 1. de Orat. Quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in XII. tabul. permiserat: quib. ipse non assentior: nam de actione tutelæ Cicero loquitur, quæ leg. XII. tab. in duplum permissa est, *l. tres tutores, de adm. tut. ille* autem petitor ea

---

et bonæ fidei igitur. Vide Cujac. ad l. 25. ff. de negot. gest. l. 6. 27. Pauli ad edict.

o) Ut refert glossa heic, et ad l. ult. vers. licet, C. qui potior.

p) Titius vincit fiscum, ut anterior: mulier Titium, ac per hoc fiscum: et hoc est, quod vulgo jactatur, si vinco vincentem te, a fortiori vincam te.

q) Constantin. Harmenop. l. 3. tit. 5. §. 43.

r) L. 1. Cod. de privil. dot

s) Filii hæredes matris utuntur eo privilegio, Novel. 91. non pater.

t) L. Seja. 42. ff. de donat. cau. mort. vide Cujac. l. 3. Obser. cap. 17.

u) L. ult. C. de compens. vide Cujac. Observ. l. 9. cap. 37. et l. 15. cap. 12.

x) D. l. ult. in fine.

(*) (**) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 1.

y) D. l. qui restituere. 68.

z) L. 3. §. ibid. ff. ad exhib.

a) L. item si 14. §. hæc autem, ff. qu. met. cau. ad quam vide Cujacium.

b) L. in honorariis. 35. ff. de oblig.

c) Hæc est clausula arbitrii, neque ea res arbitrio judicis restituetur, l. arbitrio. 18. ff. de do. ma. et l. 14. §. hæc autem, ff. qu. met. cau.

lege agendo plus petierat, quam quantum lex ipsa permisisset, puta triplum, vel quadruplum atque ita litem perdiderat. Patronis nota erat lex XII. tab. non tamen illa juris definitio, qua cavetur formula excidere eum, qui intentione sua plus complexus fuerit, quam ei debeatur.

* 98 *Causa cadebat.* Cassiodorus in Psal. 36. Pollicita suis temporibus expectemus, ne dum volumus promissa festinantius exigere, causæ videamur amissione multari.

* 99 *Rem amitt.* §. *Temporales, in fi. inf. de excep.*

* 100 *Justi erroris. L. 2. C. de act. empt.*

101 *Viginti quinq. an.* Seneca *lib.* 6. *Ep. d)* Quid enim aliud agitis, quum eum quem interrogatis scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur? sed quemadmodum illum prætor, sic hos philosophia in integrum restituit.

* 102 *Codicilli.* Testamento confirmati *e*): alioquin in eis relicta legata non valebant.

* 103 *Plus pet.* Plus effectu, ipso jure frustra, non plus, *l. qui solidum, de leg.* 2.

104 *Plus autem Cap.* 1. *Obs.* 21.

* 105 *Intenderit.* Ergo plus re, id est plus summa, vel portione, licet plus summa sit, portione minus, vel contra, ut in specie *l.* 3. §. *Julianus, de col. bon.* plus summa emancipati ferunt ex paternis bonis, portione minus, quam ex suis conferant *f*).

* 106 *Vel ante cond. L. pecuniam, de reb. cred.*

* 107 *Intelligitur.* Ut qui ocyus solvit, plus solvere, *l.* 15. *in fin. de an. leg.*

* 108 *Præmat.* Præmaturius agit, *l. liber.* 118. §. *pen. de verb. obl.*

* 109 *Pure Prætor.* Pure agere, et cum adjectione loci, sunt opposita, *l. fidejussor,* §. 1. *de fidejuss.*

* 110 *Prætor.* In edicto, quo arbitrariam actionem pollicetur.

* 111 *Qui causa.* Species est causæ, qui modus dicitur *g*).

112 *Constitutio.* §. *hodie autem, inf. de excep. l. 2. C. de plus petit.*

113 *In eodem Judic.* Post litem contestatam *h*).

* 114 *Ex stip. deb. L.* 4. §. *ult. de nox. act. l. hujusmodi,* §. *qui servum, in fi. de leg.* 1. *sed* decreto prætoris opus est. Ante litem contestatam post editam actionem idem licet ipso jure ex edicto de edendo *i*).

115 *Quod nob. deb. cap.* 14 *Obs.* 24.

* 116 *Perseq.* Th. λαμβάνομεν, et inf. consequimur.

* 117 *In peculium.* In peculium, ut *l. in persona,* §. 1. *de pac. l. pen. de cond. fur. l.* 1. §. *si is qui navem, de exer. act. et ca. seq.*

* 118 *Quam perseq.* πλοκὴ in verbo persequimur.

* 119 *Facultat.* Si facultates habeat, *l. ult. in fi. de cust. reo.* ubi etiam casus singularis ponitur, quo quis ob culpam damnatur in id tantum, quod facere potest.

120 *Quant. fac. p.* Præstita nuda repromissione de eo, quod facere non potest, *l. verum,* §. *item videndum, pro soc., l.* 1. §. *quum autem, C. de rei ux. ac.* et ad hæc Ulpianus adjecerat in instit. id etiam maritum videri facere posse, quod ei mulier deberet, *l. facere, sol. mat.*

* 121 *Quia ipso.* Recte, quia: nam diminutio, quæ fit ipso jure, retentio est, *l. servus quem. ff. de act. emp.*

* 122 *Ex ead. c.* Hæc verba (ex eadem causa) Theoph. non agnoscit: et sane etiam, quod ex diversa causa debetur compensari posse Paulus scribit 2. Sent. tit. 5.

123 *Eum quoq.* Ita legit Ang. Aretinus. Est autem σολοικοφανές.

* 124 *Si postea.* Antea neque agere, neque conveniri potest, *l.* 17. *in pr. de recep. qui arb.*

* 125 *Acquisier.* Si quid ei ad solvendum facultatis accesserit *k*), si ampliatæ ejus facultates fuerint *l*).

* 126 *Emol. habeat.* Quo prætor moveri possit, *l.* 7. *de cess. bon.*

127 *Cred. cum eo.* Similis Græcismus in l. 23. §. ultim. de appellat. et *l.* 11. *in princ. Quod vi, aut clam.*

128 *Fortunis.* Vet. divitiis.

---

d) Epist. 4.

e) L. codicillis. 18. ff. de ann. leg. v. sup. de codicill.

f) Pone duos esse liberos emancipatus, et duos suos; et unum ex emancipatis habere 100. in bonis, alterum 60. parentem autem de cujus successione agitur, habuisse 400. in bonis. Emancipatus, qui 100. habet, conferet suis 66. nummos, et unius trientem Similiter qui 60. habet 40. conferet suis, et 20. retinebit: emancipati enim emancipatis non conferebant. In partiendis autem bonis paternis duo emancipati ferunt quartas, id est, singuli 100. atque ita emancipatus qui 100. habebat, habet in summa 133. aureos, et unius trientem: qui autem 60. habebat, habet in summa 120. portione autem minus ferunt ex bonis paternis, quam ex suis: conferunt enim tertias, et quartas ferunt.

g) L. ult. ff. de hæred. instit. et ibi Cujac.

h) Ex sententia Martini Joannes contra putabat, ut refert Glossa heic.

i) L. 3. C. de eden.

k) Ex l. 53. ff. de jur. dot.

l) L. 4. 6. et 7. ff. de cess. bonor.

SCHOLIA.

A) *De actionibus.* Actiones aut legis sunt, aut alterius juris, *l. Barbaricis*, *D. de offic. præt. qui apud eum*, inquit, *egerunt vel lege*, *vel quo alio jure.* Legis actiones sunt XII. Tab. actiones, *l.* 2. §. *deinde ex iis*, *et* §. *ita in civitate*, *aut est jus*, *quod lege continetur*, *D. de orig. jur.* Alterius juris, ut legis Aquiliæ, legis Juliæ, ex SC. Trebelliano, ex SC. Sabiniano, juris honorarii actiones; legis actiones compositæ sunt ab Appio Claudio Cæco, pervulgatæ a Gneo Flavio scriba ejus: sunt et aliæ compositæ, et enuntiatæ ab Sexto Ælio, *d. l.* 2. quæ non tantum de jure suo experiundi, sed etiam emancipationum, manumissionum, adoptionum, cessionum, quæ fiunt in jure, et omnium civilium negotiorum formam continent, §. 1. *Non const. quæ de dignit. l. fin. C. de iis*, *qui a non dom. manum.* Apud eos magistratus est legis actio apud quos legitimi solemnesque actus perfici possunt, *l.* 3. *D. de offic. procons. l.* 1. *D. de offic. jurid. l.* 1. *Cod. de adopt.* ut apud urbanos, et provinciales magistratus, non tamen apud omnes magistratus municipales: tamen non omnibus duumviris data est legis actio, *l. fin. C. de rei vindic. l. magistratum*, *D. de adopt.* quæ lex de magistratu municipali intelligenda est, qui ita simpliciter in libris nostris fere semper appellatur: alioquin frustra additum in ea, *apud quem legis actio est:* nam omnes urbani, et provinciales magistratus plenam legis actionem habent, et hoc confirmat Paulus *lib.* 2. *tit.* 26. Ulpianus in *l. nemo*, *D. de reg. jur. nemo*, *inquit*, *alieno nomine lege agere potest*, *quia scilicet lex et agendi facultatem non dedit*, *nisi tutor sit*, *curator*, *aut procurator*, *aut cognitor*: unde Cicero in divinatione, *quis igitur*, ait, *neget oportere eorum arbitratu lege agi*, *quorum causa lex sit constituta?* et in oratione pro Roscio Comœdo: *Quid interest*, inquit, *inter eum*, *qui per se litigat*, *aut cognitorem dat? qui per se litem contestatur*, *sibi soli petit*, *alteri nemo petit*, *nisi qui cognitor est factus.* Dixi, legis actionem omnem legitimum actum significare: ex quo apparet falsum esse, quod Theophilus scribit, actionem dici ab eo, quod agamus, id est, ante nos pellamus invitos adversarios: idem vero significamus cum simpliciter actionem dicimus: Latinis quidem auctoribus actio nudum actum significat, ut et in *l. vel obligatus. D. de liber. cau. l.* 3. §. *sed si debitorem*, *D. de don. int. vir. et uxor.* quibus male quidam addiderunt *l. jurisgentium*, §. *idem Marcellus*, *D. de pact.* Ait lex, in tutelæ actione, id est, inquiunt, in tutelæ actu, et administratione: equidem longe secus sentio: nam ut si post divortium, vel post emptionem conveniat, pacta non insunt: ita si post tutelam conveniat, ea lex dicit pacta non inesse, idque sequitur Accursius. Verum Jurisconsultis nostris actio actum legitimum, id est solemnem, et formalem actum, formulam legitimam, formalem actionem significat: eodem nempe modo Sveton. formalem epistolam dixit in *Domitiano.* Sanctorum conciliorum auctores epistolam formatam, cujus solemnitas exposita est ab Attico quodam Episcopo, ut in libris conciliorum relatum est, et in *l. in lege Falcidia*, §. *fin. D. ad leg. Falcidiam.* Formale pretium, id est, præscriptum, et formatum a contrahentibus: et formalis observatio verbaque formalia in *l. in testam. C. de testament.* quæ a Theophilo in §. *sed olim*, *de legat.* τὰ τυπικὰ ῥήματα appellantur. Quamvis autem omnis actus legitimus, et formalis actio est, tamen formulæ, ac viæ juris omnes quibus jus nostrum persequimur, hoc proprio signatæ nomine sunt, ut puta condictiones, vindicationes, persecutiones, præjudicia, interdicta, prætoriæ stipulationes: condictiones sunt in personam, vindicationes in rem, et sunt ordinariæ actiones, condictiones solemus actiones appellare: petitionis autem verbo vindicationes significantur, *l. pecuniæ*, §. *actiones*, *D. de verb. sign. l. actio*, *D. de oblig. et actio.* et inde nomen petitioni hereditatis. Persecutiones per abusionem actiones dicuntur: nam actiones nihil aliud sunt quam formulæ, inde formula hypothecaria in lib. XX. Digestorum formula Fabiana apud Paulum lib. 3 Sentent. id est, actio Fabiana de qua disputatur in *tit. si quid in fraud. pat.* formula de dolo malo apud Ciceronem in 2. *de offic.* formula vulgaris in *l. si servus*, *D. de furt.* id est actio de peculio, vel noxalis, formula communi dividundo, familiæ erciscundæ, finium regundorum, apud Ulpian. in *Fragm. tit.* 19. Persecutiones autem non sunt formulæ, unde recte Ulpianus tractans de fideicommissorum persecutione in Fragmentis, *fideicommissa*, inquit, *non per formulam petuntur*, *ut legata*, *sed cognitio est Romæ quidem consulum*, *aut Prætoris*, *qui fideicommissarius vocatur*, *in provinciis vero præsidum provinciarum*: Actiones sunt ordinariæ, persecutiones extraordinariæ: Actiones in judicio, id est, apud judices pedaneos, persecutiones in jure, id est, apud prætorem, vel præsidem instituuntur: hodie omnia judicia sunt extraordinaria, id est, nec solemni more, nec certis præscriptisque formulis exercentur, §. 1. *de succes. sub. quæ fieb.* §. *fin. de interd. l. ordo*, *D. de pub. jud. l. actio*, *D. de neg. gest. l. incerti*, *C. de interd.* Ipsi magistratus de omnibus rebus extra ordinem judicant, non etiam jure ordinario, pedaneos judices dant, *l. placet*, *C. de ped. jud.* Denique in omnibus causis ab Con-

stantino sublatæ sunt juris formulæ, *l. 1. C. de form. l. in legatis, C. de legat. l. 4. §. fin. C. de recep. arb. l. ult. C. qui adm. l. quoniam. C. de testam.* quo nomine a Nazario Constantinus in Panegyrico, illustri laude celebratus est, unde consequens est nullas hodie actiones esse, omnes esse mutatas in persecutiones, nullas esse directas actiones, omnes utiles esse actiones, id est extraordinarias, nam omnis actio utilis extraordinaria est. Proponit nobis Justinianus Tit. de actionibus, quoniam etsi jure ordinario malit quis hodie, quam persecutione uti non prohibetur, nec enim ulla lex extat, quæ jus ordinarium prohibeat: fateor equidem in usu actiones esse desiisse, sed et interdicta in usu esse desierunt: *§. fi. de interdict.* quorum pleni sunt Pandectarum libri, de quibus ipse etiam Justinianus in hoc libro, ut de actionibus generalem titulum proposuit: præterea sicut ita accipi vult Tit. de interdictis, ut tacite intelligamus, vel de actionibus utilibus, quæ vice interdictorum exercentur, qua ratione sic Pandectarum Titulus conceptus est, *de interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt*, ita hunc Titulum de actionibus sic exaudire oportet, de extraordinariis actionibus, quia ordinariæ actiones, id est, formales actiones in usu esse desierunt, et versæ sunt in extraordinarias. Sed de interdictorum, et actionum definitione videamus. Actiones nihil aliud sunt, quam formulæ An igitur hæc formula, ajo te mihi dare oportere, quam Valerius Probus notat, in personam est actio? an hæc, fundus qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex jure meum esse ajo, quam Cicero tradidit in oratione pro Murena, in rem est actio? minime vero: nam hæc carmina dicuntur in contestatione litis, quæ fit superstitibus, ut idem auctor ait, hoc est testibus præsentibus apud prætorem, ut et probat *l. si cum dotem, §. eo autem tempore, D. solut. matrim.* Actiones autem istæ apud prætorem non instituuntur, sed actio in personam ita a Prætore scribitur: L. Titius judex esto, si paret Primum Secundo centum ex testamento dare oportere, tum primus damnetur, *§. sic itaque, inf. §. præterea inf. de excep. §. iis quoque, quibus mod. re cont. oblig.* In rem ita: L. Titius judex esto, si paret fundum Tusculanum, quo de agitur ex jure eum Secundi esse, neque is fundus Primo restituetur, tum Secundus damnetur, idque ex Cicerone intelligi potest in *4. act. in Verrem.* Alia formula in personam, alia in rem, et generaliter concepta est, alia est stricta, alia arbitraria, in qua talis clausula addita est, *neque restituetur.* Bonæ fidei formula talis est, L. Titius judex esto, si paret Primum Secundo ex empto dare oportere, tum ex fide bona Primus damnetur, qua in specie si quis certum petere, quam ex bona fide malit, in promptu est certi condictio. Has autem actiones prætor in edictis scribit, *l. 1. D. de eo, qui pro tutor. vel. curat.* proponit. Scribunt etiam eas, et describunt ii quorum res est. *l. 1. D. de eden.* His actionibus, ut apparet ex ipsarum compositione prætor judices addit, et inde judex additus actioni in *l. cum furiosus, l. judex, l. si in judicis, D. de judic. l. quod si Ephesi, D. de eo quod certo loco, l. si qua, l. filii, C. famil. ercisc. et in princ. Tit. de offic. jud. l. debitor, §. fin. D. ad Trebel.* Celsus ait, actio est jus persequendi, id est formula persequendi: nam jus dicit prætor dum formulam dicit. Sed de interdictorum differentia videamus. Actiones sunt formulæ, quibus judicem dat prætor, et judici quemadmodum judicet præscribit: interdicta sunt formulæ, aut formalia decreta, quibus prætor judicem non dat, videlicet quoties de possessione, vel quasi possessione quæritur, sed interim jubet aliquid fieri, aut non fieri integra manente actione ex causa interdicti, et actione proprietatis, ut ecce si quis me vi dejecerit de possessione fundi, prætor interdicit in hunc modum: quod vi factum erit id restitui jubeo, cui interdicto si non pareatur, prætor ex causa interdicti quanti ea res est actionem pollicetur. Debet autem ex interdicto ei, qui dejectus sit statim, possessio restitui. Quæ et ob eam causam momentaria possessio dicitur in *l. 1. C. ubi de possess. agi oport.* ubi, inquit, aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, interdicto scilicet unde vi, et in *l. momentaria, C. qui leg. per. in jud. hab.* quæ lex dicit per quamcumque personam momenti beneficium postulari posse, ut *l. 1. C. si per vim, vel alio modo, et l. legit. Cod. Theod. unde vi, adde l. 1. C. si de moment. possess.* quæ momenti beneficium dicit appellationem remorari non posse, et *l. momentariæ, C. unde vi,* quæ lex omnium disputatione vexata, hoc meo quidem judicio dicit, momentariæ possessionis quæstionem interdum, ut puta si de re sit modica, atque ideo si neque publicam, neque privatam vim arguat, sine inscriptione mox agitari, idque confirmat *l. causas, C. Theod. de jurisd. omn. jud.* Hæc ego exposui melius in *l. 1. C. qui accus. non poss.* Ea quidem quæstio semper mox agitatur, et inde nomen momentariæ possessioni, quemadmodum recte Isidorus scribit *lib. 5. Etym.* et momenti beneficium celer reformatio appellatur in *l. si coloni, Cod. de agric. et cens. lib. 11.* at sine inscriptione de vi non quæritur, nisi res sit modica. Ceterum sic dici interdicta videntur quasi interim dicta, idque Isidorus tradit, et Anianus apud Paulum. Justinianus autem quasi inter duos dicta, et Theophilus homilias esse dicit, quæ inter duos pronuntiantur. Ut vero

maxime distent actiones ab interdictis, illud certe constat generali actionis verbo interdicta comprehendi, *l. actionis, D. de obligat. et action.* Cicero pro Cæcinna: *utrum hanc actionem habebis, qua nos usi sumus, l. is qui, §. si fundus, D. quod vi aut clam.* Adduntur etiam stipulationes prætoriæ cautionales, quoniam instar actionum obtineant, *d. l. actionis, l. 1. §. cautionales, D. de præt. stip. l. non solum, D. rem rat. hab. l. si ambo, §. in stipulationibus, D. de compens.* cujusmodi est cautio legatorum, cautio duplæ, damni infecti, rem pupilli salvam fore: nam hæ cautiones actionum loco a prætore postulantur, vide *l. in conventionalibus, D. de verb. oblig. l. et eæ, §. non solum, l. non solum, D. de procurat.* et ideo in *l. quod si minor, §. fin. de minor.* Ex hoc, inquit edicto nulla propria actio, vel cautio proficiscitur, id est, nulla formalis actio, aut deficiente actione, quæ ei interdum substituitur formalis actio: totum enim hoc pendet ex prætoris cognitione, atque ita restitutio in integrum, quia nulla formula nititur, extraordinarium dicitur auxilium in *l. in causæ, D. eod. tit.* Præterea adduntur præjudicia, de quibus dicemus in *§. præjudiciales.*

B) *Quod sibi debetur.* Tam in rem, quam in personam actionem comprehendit, quia non tantum obligationem significat, sed etiam facultatem petendi. Quod nobis dari, aut restitui debet. Dantur, quæ nostra fiunt, restituuntur, quæ nostra sunt: nec male debiti, aut obligationis nomen usurpatur etiam in judiciis in rem, *§. item si judicio, inf. de except.*

c) *Judices arbitrosve.* Dicimus arbitrum, et arbitrium tutelæ, depositi, pro socio, familiæ erciscundæ, communi dividundo, quod metus causa, ut in *tit. arbit. tut. l. fin. D. rem. pup. sal. fore, l. pro socio, ff. pro soc. l. arbitrum, l. in judicio, l. fundus, D. famil. ercisc. l. Lucius, D. depos. l. si cum exceptione, §. hæc actio, D de eo. quod met. caus.* quia hæ actiones, aut bonæ fidei sunt, aut arbitrariæ sunt: at ex stipulatu, vel ex testamento arbitrium non dicimus, quoniam hæc judicia neque bonæ fidei, neque arbitraria sunt. Cicero in oratione pro Roscio Comœdo scribit, judicia esse directa, aspera, simplicia nimirum quia stricti juris sunt, arbitraria in quibus scilicet bonæ fidei, aut arbitrii clausula adjicitur, mitia esse, et moderata: judicis de re nullum arbitrium esse, arbitrum totius rei, qua de re agitur arbitrium, et facultatem habere, judicium certum esse, arbitrium incertum. Dubitavere jam olim jurisconsulti de eo, an arbitri judices appellari possint, quamobrem eundem, qui bonæ fidei, aut arbitrariæ actioni additus esset, judicem, et arbitrum nominavere: inde illa formula apud Valerium Probum, te judicem arbitrumve postulo uti des, fuisse etiam dubitatum M. Tullius scribit, utrum rem an litem dici oporteret: inde in *l. si defunctus, C. de suis, et legit. lib.* De re, vel de lite, id est, de inofficioso testamento, utroque verbo utitur, quoniam incertum est utro potius utendum sit. De eo etiam dubitarunt, utrum in diem tertium, an in perendinum dici oporteret. Theophilo arbitri sunt αἱρετοὶ δικασταὶ, quibus verbis significantur recepti, id est, compromissarii judices, sed errore labitur Theophilus: nam apud compromissarios arbitros nullæ actiones instituuntur.

D) *Summa.* Id est prima divisio, sic in *tit. de jur. pers. de oblig. et de interd. inf.* et in Digestis in *tit. de rer. divis.* quia plures sunt divisiones personarum, obligationum, interdictorum, rerum prima divisio summa divisio dicitur.

E) *At enim in rem sunt.* In personam actio est illa, quæ in personam concipitur: ut qua intendimus adversarium dare aliquid, aut facere oportere. In rem actio est, quæ generaliter concipitur nulla notata persona: ut si intendamus rem ex jure nostram esse. Simili forma dicimus pacta in rem esse, vel in personam, *l. jurisgentium, §. pactorum, l. si tibi. §. pactum, D. de pact.* operis novi nuntiationem in rem fieri, non in personam, *l. operi, ff. de novi oper. nuntiat*, servitutes, aut in rem esse aut in personam id est, aut generaliter rei debitæ, aut certæ personæ, *l. Cajus, ff. de ann. leg.* Adde *l. huic stipulationi, ff. usufr. quemadmodum, l. hæc autem, §. recte, ff. quib. ex caus. in possess. eat. l. cum unus, ff. de bon. aut. jud. poss. l. metum, §. animadvertendum, ff. de eo, quod met. cau. l. apud §. metus, ff. de dol. excet. l. eum qui §. quod exigimus, ff. const. pec.* Seneca in Ludo, *Itaque,* inquit *ne videar in personam, non in rem dicere sententiam, censeo ne quis post hunc diem. etc.*

F) *Ei dare, aut facere oportere.* Dare, ut dare centum aureos: facere, ut suscipere in se obligationem, *l. si mandato, §. quoties, ff. mand.*

G) *Quibusdam modis.* Actio in personam instituitur, non hoc tantum modo, si paret Primum Secundo dare, aut facere oportere sed et alio modo, exempli gratia, si apparet Primum cum Tertio depositi agere oportere, tum Primus Secundo damnetur, ut in *l. si tibi, in fine, ff. de opt. leg.* si tradere si restituere oportere, varie enim actio in personam commutari potest. His verbis similia non sunt Caii verba ex variis causarum figuris in *l. 1. ff. de oblig. et act.* quæ intelligenda sunt de variis negotiorum formis, in quibus quasi ex contractu, et quasi ex maleficio nascitur obligatio, idque *l. 3. ejusdem tit.* indicat, si conjugatur cum d. l. 1.

h) *Possessor dominum.* Hoc apud Pretorem dicit possessor contra vindicando, et ad hanc contestationem prætor suam actionem confirmat.

i) *Æque si.* Aut corporales res vindicamus, aut incorporales: corporales, aut juris et universitatis nomine, aut per se singulas vindicamus: universitatis nomine, ut puta legitima hæreditatis petitione, aut possessoria, et quærela inofficiosi testamenti: singulas speciali in rem actione, quæ quidem multiplex est ac varia. Est civilis vindicatio, est Publiciana, est Serviana actio, est vectigalis, seu emphyteuticaria actio, superficiaria actio, totidem actionibus specialibus res incorporales vindicamus. Res incorporales dico servitutes personarum, servitutes prædiorum urbanorum: fructuaria actio in rem nulla est, licet Julianus contra senserit in *l.* 1. §. *item Juliano*, *ff. de remission.* sed eum Marcellus reprehendit in *l.* 1. *ff. si ususfr. pet.* quare sententia Juliani non probatur ab Ulpiano in *d. l.* 1. sed ejus argumento Ulpianus utitur: inde consequens es, ut ex Juliani sententia fructuarius novum opus nuntiare possit, *d.* §. *item Juliano*, ex aliorum sententia non possit, *l.* 1. §. *fin. ff. de nov. oper. nunciat.* nam ei soli novi operis nuntiatio competit qui aut prædii, aut servitutis prædio debitæ vindicationem habet, *l. de pupillo*, §. *Sextus*, *ff. de nov. oper. nunt.* Sequitur etiam, remissionem inutilem esse ex sententia Juliani, si fructuarius novum opus nuntiaverit, ex Marcelli autem sententia utilem esse, *d.* §. *item Juliano*: in quo tamen ubi scriptum est *utilis*, legendum est *inutilis*, et ex diverso ubi scriptum est *inutilis*, legendum *utilis erit*, *neque enim sicut*, *etc.* ut in *l.* 2. *ff. de nov. oper. nunt.* nam ut ait *d. l.* 1. *de remiss.* verba Prætoris ostendunt remissionem ibi demum factam ubi nuntiatio non tenet, et paulo post, remissio, inquit, facta hoc tantum remittit, in quo non tenuit nuntiatio, cui addenda est *l.* 1. *in princ. l. de pupillo*, §. *si is cui nuntiatum*, §. *qui procuratorio*, *l. prætor*, *l. non solum*, §. *sciendum*, *ff. de nov. oper. nunt.* in eadem *l.* 1. *de remissio. in fine* male scriptum est, *detentionem*, pro *petitionem*, ut constat ex *l. ei cui*, *ff. de servit.* Sed jam tempus est explicare quid distet vindicatio rerum corporalium a vindicatione rerum incorporalium: corporalia vindicat is, qui ea non possidet, possessor rei corporalis neque confessoriam, neque negatoriam actionem habet auctore Justiniano in hoc §. *et l. interdum*, *ff. uti possi.* quamobrem officium judicis est in rei vindicatione inspicere an reus possideat: nam rei vindicatio ei datur, qui non possidet adversus eum, qui possidet, vel ei, qui rem non tenet adversus eum, qui tenet, *l. officium*, *ff. de rei vindic. l. Celsus. ff. ad exhib.* Sane depositori in depositatrium vindicationem dari probat *l.* 1. *Cod depos.* quod summe notandum est. Ceterum servitutis vindicatio etiam possessori competit, *l. et si forte*, §. 1. *ff. si servit. vind. l. pen.* §. *fin. ff. si ususf. pet.* Est autem de servitutibus duplex actio, confessoria, et negatoria, confessoria vindicatur servitus, negatoria, quæ et negativa dicitur in hoc §. *et in l. uti frui*, *ff. si serv. vind.* vindicatur libertas, et negatur servitus. De rebus autem corporalibus negatoriæ actiones non dantur, differentiæ rationem Theophilus satis apte in hoc §. exposuit. Igitur duæ præcipuæ sunt differentiæ inter servitutum, et corporum vindicationes: de servitutibus confessoria, et negatoria actio competit, de corporibus confessoria tantummodo: corpora non vindicat, qui ea possidet, aut tenet, confessoria, ac negatoria servitutum actione utitur etiam is, qui possidet.

k) *Suas tollendi.* Immissa sunt trabes, aut tigna, quæ aliquo loco requiescunt.

l) *Esse.* Credo legendum rem alterius esse, et hoc etiam quidam ex veteri libro annotarunt.

m) *Sane uno casu.* Unum vero casum quidam referunt ad actiones mixtas, cum tamen hic de meris realibus instituatur sermo, et in mixtis actionibus non satis exploratum sit quis possessoris partes obtineat, *l. in tribus*, *ff. de judic. l. judicium* 1. *ff. fin reg.* alii referunt ad speciem *l. Papin.* §. *si filius*, *ff. de inoffic. testam.* in qua is qui possidet quærelam proponit, sed contradicendo eam proponit, non dicendo: alii ad interdicta: sed nos de actionibus ordinariis tractamus: alii ad exceptiones, quod est stultius. Eguinarius Baro Jureconsultus se in vetere libro scriptum legisse scribit: *Sane in hoc casu*: quod etsi nusquam ipse, aut quisquam alius legisset, ita mihi tamen videretur, mendo facilem causam dedit, quod cum scriptum esset *in hoc* prætermissa, ut plerunque assolet iterata consonante C. et exesa summa linea aspirationis, prima specie *uno* scriptum esse videatur.

n) *Et si quæ sunt similes.* Eis similes sunt utiles actiones in rem, quæ ex interpretatione prudentum dantur, ut puta, quæ de fundo vectigali proponitur, vectigalis actio proponitur in *l. si finita*, §. *si de vectigalibus*, *ff. de dam. infect.* Jampridem placuit emphyteuticario utilem actionem dari, *l.* 1. *ff. si ager vectig. id est*, *emphyteut. pet.* ita actio in rem utilis, qua suo nomine ex prudentum sententia experitur is, qui a domino vindicationem redemerit, *l. fin. inf. de hæred. vel act. vend.* et utilis vindicatio servitutum in specie *l. servitutes*, §. *si sublatum*, *l. si testamento*, *D. de servit. urb. præd.* Sunt ideo utiles actiones directis similes, quod in casu simili dentur, in casu dissimili utiles actiones non dantur, *l. si mensor*, *ff. si mens. fal. mod. l. si vero*, §. *solut. matrim.*

utiles actiones sic dicuntur, quod tendant ad eandem utilitatem, vel quod eam dari, eadem quæ directas par legum utilitas postulet, *l. quia actionum ff. de præscr. verb. d.* §. *si sublatum, l. non possunt, et l. prox. ff. de legib. l. si longius, in fine ff. de jud.*

o) *Ex legitimis.* Quæ verba non tantum de 12. tab. sed et de novis legibus, Senatuscons. ac constitutionibus accipienda sunt, quanquam proprie civiles actiones sunt XII. tab. actiones, *l.* 1. *C. de quad. præs.*

P) *Descendunt.* Hæc ipso jure competere dicuntur, prætoriæ vero dari, §. *non omnes, inf. c.* 12.

Q) *Ex sua jurisdictione.* Edictis admonemur quid observaturus sit prætor in jure dicundo, *l.* 2. §. *eodem tempore, D. de orig. jur.* edicta proponuntur jurisdict. caus. id est, ut inde jus dicatur, *l. si quis id quod, D. de juris.* ergo edicere est prædicere jus, jus dicere est singulis jus reddere. Legato procons. mandatur jurisdictio, non tamen potest legatus edicta proponere, quia id in jure dicundo sequi debet, quod proconsul ipse prædixit, itaque jurisdictionem habet legatus, juris prædictionem non habet, edicit Prætor actiones pollicendo, jus dicit actiones dando, unde liquido apparet multum distare edictum ab jurisdictione. Ex sua autem jurisdict. Prætor introduxit actiones, quæ ex jure civili non descendunt, et a se solo dantur ac proponuntur, civiles actiones, licet a Prætore dentur et proponantur, non tamen a sola Prætoris jurisdictione descendunt.

R) *Namque si cui.* Directa civilisque vindicatio domino datur, prætoria aut Publiciana vindicatio bonæ fid. emptori datur, vel alii, qui ex juxta causa a non domino bona fide rem acceperit, nec dum usuceperit. Quantum jus civile veritati, tantum prætor bonæ fidei tribuit, non ideo tamen dicemus Publicianam actionem esse contra jus civile, *l. in honorariis, ff. de oblig. et act.* nam contra legem est, quod fit vetante lege, *l. qui vetante, D. de reg. jur.* Vetat autem lex rem auferri ei, qui usuceperit, at nulla lex vetat bonæ fidei emptori amissa possessione contra possessorem non dominum rei vindicationem dari, eademque ratione bonorum possessio contra tabulas est contra legem, *l. quod vulgo dicitur, D. de bon. poss. cont. tab.* Unde cognati non est contra legem, hæc supplet, illa impugnat legem. Si igitur possessor verus dominus sit, et Publ. experiatur is, qui bona fide emit, *erit tum hæc actio* contra jus civile, ideoque justi dominii exceptionem ei opponi jampridem receptum est, *l. pen. et l. fin. D. de Publ. in rem act.* Cur autem ait *l. mandatu, D. mand.* hanc exceptionem causa cognita dari? nempe quod interdum æquum est, Public. contra dominum dari, ut in hac specie: Venalitiarius quidam provinciam proficiscens, Romæ mandavit Titio, ut mancipia distraheret. Titio re integra defuncto, mandatum finitum est, hæredes Titii errore lapsi mancipia distraxerunt, exequendi mandati, non furandi animo emptores mancipia per usum acquisierunt: quæro an ex provincia reversus venalitiarius, qui et ipse a non domino bona fide mancipia emerat, Publiciana uti possit contra emptores, qui ea jam usuceperunt? lex ait eum non inutiliter acturum, sic enim legendum est, nam nihil ei obstabit exceptio dominii usucapione acquisiti cum non oporteat venalitiarium ob errorem hæredum affici damno. Venalitiarius est is, qui mancipia ideo comparat, ut ea illico distrahat, *l.* 1. §. 1. *D. de tribus act.* quæ lex male explicatur a nostris hominibus, edictum de tributoria pertinet ad servos mercatores, ergo ait lex servi fullones, aut sarcinatores, aut textores, edicto non comprehenduntur, quia non tam in merce, quam in artificio versantur, *l. et ancillarum, D. de pecul.* Sed neque venalitiarii servi continentur, quia servi, quos vendunt non sunt in merce, *l. mercis.* 2. *de verb. signif. l. servos*, §. 2. *ff. de leg.* 3. *l. si negotia, ff. de neg. gest. l. præcipiunt, ff. de ædil. edict.* Sed ad rem. Sunt et complures alii casus, in quibus Publiciana contra dominum datur, quos Acc. notat in hoc loco. Verum hæc actio datur a prætore cum possessor in contestatione litis, eum, qui rei vindicationem sibi dari postulat, a non domino comparasse dicit, vel cum bonæ fidei emptor a directa vindicatione cecidit, *l. minor.* §. *si servus, ff. de evict.* nam hæc actio datur ei, qui se a non domino comparasse postea resciit, prætor autem quasi usuceperit, ei potius vindicationem dari æquius esse putat, quam possessori retentionem, qui dominus non est. Jurisconsult. in *l. eum qui a furioso,* §. *Publiciana, ff. de Public.* Publiciana, inquit, actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit, hoc est non nudam possessionem avocat Publiciana exemplo Servianæ, *l. si cum venditor, ff. de evict.* sed proprietatem exemplo civilis vindicationis, et per omnia bonæ fidei emptorem prætor loco domini habet.

S) *Et ita vindicat.* Jurisconsulti dicunt suum esse petere, et suum esse vindicare, *l. Quintus.* 2. *ff. de aur. et arg.* §. *ex maleficiis, inf. h. t. l. si cum testamento, ff. de except. rei jud.*

T) *Publiciana appellatur.* Eadem ratione Carboniana bonorum possessio dicta est, quoniam primum eam Carbo prætor, se causa cognita daturum in edicto pollicitus est. At Publiciana edicta, et Carboniana annua fuere, non perpetua.

V) *Rursus.* Hæc actio rescissoria appellatur in *l. nec non,* §. *pen et* §. *fin. ff. ex quibus cau. ma-*

jor. quia rescissa usucap. contra absentem indefensum datur præsentibus, quorum res ideo ab absente usucaptæ sunt, quod non habuerint quem interpellarent, *l. in honorariis*, *ff. de oblig. et action.* eadem forma rescissoria actio dicitur in *l. si mulier aliam, C. ad S. C. Vellejan.* quia rescissa intercessione datur, *l. fin. ff. eod. tit.* et in *l. ut mihi, ff. de donat.* rescissoria actio, quæ rescissa delegatione datur, et alia in *l. qui ex parte, ff. de inter. act. l. non quocumque*, §. 1. *ff. de leg.* 1. Magna quæst. est an hæc actio rescissoria, de qua tract. in hoc § detur absentibus contra præsentes. Sed in *l. ab host. captis, C. de postl. re.* aperte traditur, absentibus rescissoriam actionem dari, et in *l. nulla*, *C. de rei vindicat.*, *l. si cum venditor*, §. 1. *ff. de evict.* idque etiam apparet ex ipsius edicti verbis, *l.* 1. *ff. ex quib. caus. major.* in quo non tantum præsentibus, sed etiam absentibus prætor actionem pollicetur, hæc autem actio a prætore restituitur, quia ipso jure usucap. amissa est, potest itaque restitutoria actio appellari ad exemplum ejus, quæ in veterem debitorem datur, in casu *l. si mulier aliena*, quæ restitutoria et utilis actio dicitur in *l. quamvis.* §. *si convenerit*, §. *Marcellus*, §. *si mulieri hæres, l. aliquando*, §. *fin. ff. ad Vellejan.* et hæc quoque nostra utilis dicitur in *l. si quis stipulatus, ff. ex quib. cau. major. et l. fin. C. eod. tit.* Quibus autem datur actio rescissoria, eis, etiamsi forte amissa re, possessionem nanciscuntur, exemplo actionis datur exceptio, si non absente rem meam usucepisti, vel si cum absens non defendebaris rem meam usucepisti in *l. nec non, et exemplo, ff. ex quib. caus. maj.* sic in *l. nam postea*, §. *si minor ff. de jurejur.* Sed tamen exceptio eo distat ab actione, quod hæc annalis est, illa perpetua, *l. si is cujus, ff. eod. tit.* Annus actioni datus est, quoniam hæc actio est contra legem, *d. l. in honorariis*, exceptiones favorabiliores sunt, *l. pure*, §. *fin. ff. de dol. except.*

x) *Vel in hostium*, Captivus in rebus peculiaribus usucapere potest, *l. ait prætor*, §. *hi plane*, *ff. ex quibus cau. mojor.* nam et in eis rebus furiosi atque ignorantes usucapere possunt, *l.* 4. §. *furiosus, l. si servo, ff. de usucap. l.* 2. *ff. pro soluto.* Interpetres male interpretantur §. *furiosus.* mihi sententiam hanc habere videtur, furiosus quod ante furorem cœpit possidere usucapit: ita vero demum post furorem usucapere potest, si per servum, aut filium possideat ex causa peculiari: nam ex ea sola causa furiosis, qui ignorantium loco sunt, usucapio procedit.

y) *Intra annum.* Annum cum dicimus fere utilem accipimus, de quo multa scripsi in *l. si servus, C. quod cum eo.*

z) *Quibusdam.* Iis, qui sunt in servitute, in vinculis, et adversus eos, absentibus adversus præsentes, et generaliter si qua justa causa existit contra usucapionem prætor actionem restituit.

A) *Accomodat.* Accommodari dicuntur quæ inflectuntur.

B) *Item si quis.* Hanc actionem Accursius et Theophilus Paulianam appellant ex *l. videamus*, §. *in Fabiana*, *ff. de usur.* quoniam primum a Paulo prætore in edicto proposita est: quæcumque actiones nomen a prætoris edicto sumunt, in factum actiones sunt, ut Publiciana in factum est actio, et hæc ipsa in factum est: Fabiana item, sive Calvisiana in factum est actio, et ut paucis absolvam, in factum sunt omnes actiones, quæ vulgare et legitimum nomen non habent: dicuntur autem in factum, quod simplicem facti narrationem complectantur. Ceterum actione Pauliana, id est, ex edicto perpetuo ad exemplum Pauliani edicti revocantur ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum. Fabiana sive Calvisiana, hoc est ex edicto perpetuo ad exemplum Fabiani edicti, et iterum Calvisiani edicti, revocantur ea, quæ sunt alienata in fraudem patroni: usus sum revocandi verbo, quia rescissoriæ sunt revocatoriæ et restitutoriæ actiones.

c) *Possessis.* Addatur itemque distractis, videlicet cum debitor quædam retinuit in bonis *d. l. pen. l. ait prætor*, §. 1. *ff. eod.* nam si omnia bona alienaverit, satis est, si creditores jubeantur bona debitoris possidere: at si quædam retinuerit, ea in primis distrahere necesse est: cui rei cum curator bonorum præficiatur, eam ob rem prætor in edicto curatori bonorum actionem pollicetur, *l.* 1. *ff. eod.* Ceterum intra annum eæ actiones insolidum dantur, post annum eatenus dantur, quatenus ex fraude locupletior factus est, *l. ait prætor*, §. *pen. ff. eodem tit. l. pen. ff. de interd.* Et in hoc quidem distat Pauliana a Fabiana sive Calvisiana actione: nam Fabiana actio est perpetua, *l.* 3. §. *hæc actio*, *ff. si quid in fraud. pat.* quod non omnino rescindat a liberto jure factas traditiones, *l.* 1. §. *si quis in fraudem, ff. eodem tit.*

D) *Rescissa traditione.* Traditionis nomen comprehendit omnem rationem acquirendi dominii, ut et stipulationis nomen in libris nostris comprehendit omnem rationem acquirendæ obligationis: proinde in libertatibus datis in fraudem his actionibus non utimur, quoniam libertates nullæ sunt ipso jure, id est, ex lege Ælia Sentia, *l. servum filii*, §. *idem servus*, *ff. de leg.* 1. *et sup. in princip. qui et quib. ex cau. manum. non possunt.* non tantum si in fraudem creditorum sed etsi in fraudem patroni datæ sint, quemadmodum Ulp. scribit in fragm. *tit. de libertis*, et

Cajus *lib.* 1. *Inst. tit.* 1. Ceterarum rerum alienationes nulla lege prohibentur, et ideo rescissoriis actionibus opus est. De Fab. sive Calvis. fit mentio in *Tit. si quid in fraud. patr.* et in *l. quod si diem*, §. *idem scribit*, *D. de petit. hæredit. l. qui res*, §. 1. *de solut. l.* 2. *C. si quid in fraud. l. si libertus minor*, *D. de jur. patron. l.* 2. *D. si quis a patre fuc. man.* De Paul. jure Cicero sensit in 1. ad Atticum, dum ait, Cæcilius avunculus tuus a P. Vario cum magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum ejus fratre Caninio Satyro de iis rebus, quas cum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret, una agebant ceteri creditores. Sciendum est non tantum Paul. de hac re actionem propositam esse, sed etiam interdictum, quod fraudatorium dicitur, *l. si postulante*, *D. ad Trebell. l. pupill. D. de solut. l.* 1. *C. Theod. de in integr. restit.* conjuncta *l.* 1. *C. de mag. conven.* Edictum, ex quo Pauliana datur, proponitur in *l.* 1. *D. quæ in fraud. credit.* interdictum fraudatorium in *l. ait prætor*, *eod. tit.* ita ut hæc possit inter Paulianam, et in factum actionem constitui differentia, ut hæc sit ex interdicto, illa ex edicto, quanquam et illa in factum sit actio, ut supra dictum est. Simili autem modo de rebus coloni pro pensione pignori obligatis, non tantum Serviana actio competit, sed etiam Salvianum interdictum, §. *interdictum quoque*, *de interd. l.* 2. §. *adipiscenda*, *D. eodem tit.* In Serviana actione de proprietate, in Salviano interdicto de possessione quæritur, in Salviano interdicto possessor vincit, in Serviana is vincit, qui non possidet, *l.* 2. *D. de Salv. interd.* nam etsi lex dicat, cum inter ipsos creditores, quibus singulis res insolidum obligata est Serviana agitur, meliorem esse possidentis conditionem, *l. si debitor, D. de pignor.* id tamen fit ope exceptionis, non ipso jure, id denique fit pro rata debiti, *l. si fundus* §. *si duo, D. eod. tit.* Porro interdictum Salvianum lex ait tantummodo adversus debitorem dari, *l.* 1. *C. de prec. et Salv. interd.* quod utique verum est directo non utiliter, *l.* 1. *D. eod. tit.* Ut autem exemplo Servianæ comparata est quasi Serviana actio, idem et de interdicto Salviano tentari potest ex *d. l.* 1. quæ de quovis debitore loquitur. Sed ut ad rem propositam redeamus, tam Pauliana actio, quam in factum ex causa interdicti fraudatorii utili anno finitur, credo quia est contra jus civile, id est, contra jure factas alienationes. Annus in utraque actione ex die venditionis bonorum computatur, *l. qui autem*, §. *fin. l. ait prætor*, §. *annus*, *D. quæ in fraud. cred.* id est, a quo die creditores bona creditoris posséderunt, et distraxerunt, *d. l.* 1. in illo loco, *bonis ejus excussis*, *l. pen.* in illo *bonis possessis*, *itemque distractis*, *C. de revoc. iis*, *quæ in fraud. credit.*

F) *Item Serviana.* Serviana actio est, qua persequimur ea, quæ in prædia rustica colonus intulit, atque invexit, videlicet si ita convenerit, ut invecta atque illata pignori essent, *l. eo jure*, *D. in quib. caus. pig. vel hypot. l. si non inducta*, *C. eod. tit.* §. *interdictum quoque*, *inf. de interd.* Et hoc quidem distant coloni ab inquilinis, namque in urbana prædia introducta et illata, sunt tacite pignori obligata, etiamsi nihil nominatim convenerit, *l. item quia*, *D. de pact. l.* 3. *l.* 4. *l. licet*, *ff. in quibus caus. pign. l. solutum*, *D. de pig. act. l. ult. C. eod tit.* quæ de conductore. id est, inquilino loquitur, neque scientiam locatoris exigimus, *d. l. certi.* Cur autem tacita hypotheca in urbanis prædiis introducta est, non etiam in rusticis? Utrum quia damni nihil faciat locator etiamsi invecta, illata, inducta, importata, tacite pignori esse non credantur, cum ibi nata tacite obligata sint, *l. in prædiis*, *D. in quib. caus. pig. l.* 3. *C. eod. l. si in lege*, §. 1. *D. loc.* propterea quod moris olim fuit colonum fructus, inquilinum invecta et illata pro pensione pignori obligare, *l. si servus communis*, §. *locavi*, *D. de furt.* hoc exemplo sensim ex usu rerum introducta est tacita hypotheca in fructibus prædiorum rusticorum, et in eis, quæ in prædia urbana illata atque invecta essent, et hoc probare videtur *l. eo jure*, *D. in quibus caus.* Hæc de Serviana actione. Quasi Serviana omnibus hypothecariis creditoribus datur, sive expressam, sive tacitam hypothecam habeant, cui nomen est ex eo quod sit inducta exemplo Servianæ, *l.* 1. *C. de prec. et Sal. interd.* eadem et utilis Serviana dicitur, *l.* 1. §. *cum prædium*, *D. de pignor. l.* 1. *D. quibus mod. pign.* et utilis actio, *l. si debitor*, *D. de pignor.* et Serviana actio passim in Digestis, *sub titulo de pignor.* et *tit. quibus mod. pig. vel hyp. l. acceptam*, *C. de usur. l. fin. C. de oblig. et action.* intelligitur autem utilis Serviana, et nonnunquam pignoratitia actio, ut ostendi in *tit. C. de pig. act.* plerumque autem hypothecaria actio vocatur. Roges me utra actio detur de inquil. rebus? dicam quasi Servianam dari: nam de coloni dumtaxat rebus Servius actionem, ut Salvius interdict. pollicitus est, quemad. et hoc §. perspici potest ex *tit. de Sal. interd.* Itaque de rebus inquilini ceterorum omnium debitorum, tam quasi Serviana, quam quasi Salvianum competit, et hoc de Salviano annotavi supra in proximo §. Non solent confundi jura colonorum et inquilinorum, quamobrem quæ de colonis dicuntur non continuo trahenda sunt ad inquilinos,

et ex diverso quædam sunt inquil. propria, quæ ad colonos porrigenda non sunt, ut ecce completo tempore locationis interdictum de migrando, quod est de abducendis eis rebus, quæ a conductore invectæ et illatæ sunt, soli inquilino datur soluta mercede, vel etiam non soluta mercede, si tales sint res, quæ pignoris jure non teneantur, colono non datur, *l.* 1. *ff. de migr.* Migrare dicuntur inquilini dum finito tempore locationis alio se habitatum conferunt. Cicero *lib.* 14. *ad Attic.* Tabernæ mihi duæ corruerunt, reliquæ rimas agunt, itaque non solum inquilini, sed mures etiam migraverunt. Hoc tamen interdictum, ut ait *d l.* 1. minus frequentatur, propterea quod extra ordinem migrantibus inquilinis subveniri solet, et eodem modo Jurisc. in *l.* 2. *ff. ex quib. caus. major.* rescissoriam actionem, quia personis specialiter in edicto comprehensis datur, minus frequentari dicit, quia eis extra ordinem jus dicitur, quod et de omnibus actionibus dicendum esse ostendi in principio hujus tituli.

F) *De rebus coloni.* Quum enim Fabiana non omnino rescindat traditiones, *d. l.* 1. §. *si quis in fraudem*, non tam in rem patronus, quam in personam cum possessore quasi cum debitore agere videtur, *l. quod si in diem*, §. *Idem scribit*, *de pet. hæred.* Veruntamen ut in actionibus in rem, ita in hac actione in litem juratur, *l. tenetur*, *ff. si quid in frau. patr.* quæ res Azonem movit ut diceret, hanc actionem esse personalem in rem scriptam, et quasi mixtam actionem. Ut vero ceteras differentias persequamur: in actione Pauliana de fraude ejus quæritur, qui accepit, nisi ex lucrativa causa acceperit: in Fabiana de sola liberti fraude disputatur, *d.* §. *si quis in fraudem*, *l. qui autem*, §. *hoc edictum*, §. *simili modo*, *ff. quæ in fraud. credit.* Tunc locus est Paulianæ, cum bonis debitoris excussis et distractis, suum creditores ex asse servare non possunt. Fabianæ locus est quoquomodo de bonis aliquid libertus diminuerit in necem patroni, nec necesse est bona liberti possideri, aut distrahi, *l. si libertus minorem*, *ff. de jur pat.* Plus autem patrono tribuitur, quam parenti manumissori, aut ceteris, qui successionem sperant: nam parenti Fabiana non datur sive Calvisiana, *l.* 2. *ff. si quis a par. fue. manum.* Sic inter legitimos tutores, provocatio admittitur satisdationis causa, inter patronos non admittitur, neque spem successionis diminuit, *l. legitimos*, §. *pen.* §. *de legit. tut.* si quid tamen alienatum sit in fraudem impuberis arrogati, qui quarta Antoniana debetur, id per utilem Fabianam sive Calvisianam revocatur, *l. fin. D. si quid in fraud. patr.* Atque eo etiam fit ut non finiatur anno, rescissoria finitur anno, quia est, contra legem, id est, contra usucapionem, *leg. in honorariis, de obl. g. et. act.* Pauliana æque anno finitur, quia est contra alienationem jure factam.

G) *Pœnales quoque.* Quæ a Prætore introductæ sunt actiones in personam vel rei vel pœnæ persecutionem habent: rei persecutionem habent superiores. Pœnalium tria exempla ponuntur in hoc §.

H) *Bene multas.* Sunt et aliæ.

I) *Corrupisset.* Si quis edictum Prætoris in albo propositum raserit, corruperit, sustulerit, mutaverit: in eum datur quingentorum aureorum actio, propterea quod contempserit majestatem prætoris, quæ actio popularis est, ac pœna, ut recte quidam existimant, partim actori, partim fisco infertur, ex *l. lege*, §. *fin. D. ad S. C. Syllan.* Hæc actio pecuniaria est, ceterum etiam extra ordinem punitur is, qui album prætoris corrupit, ut auctor est Paulus *lib.* 1. *Sentent. Tit.* 13. et punitur pœna legis Corneliæ de falsis, eodem auctore in *lib.* 5. *Tit. ad leg. Corn. de test. et l. pen. D. ad leg. Corn. de fals.* In albo proponere sic dicimus, ut Sex Pompejus et Flavius Sosipater annotarunt, latinos etiam dicere in mundo, id est, propalam et in promptu: unde in *l. si quis id quod, D. de jurisdict.* Si quis id, quod in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, id est, si quis id quod palam, vel in charta, vel in alia materia, et apud Livium lib. 9. Cneus Flavius Fastos circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi posset, sciretur, id est, in aperto et in expedito. Nam ridiculi sunt qui album tabulam dicunt esse, aut parietem dealbatum Theophilus edictum esse scribit, quod conscriptum sit λευκοῖς γράμμασι, id est, claris literis, ut in *l. sed etsi pupillus*, §. *proscribere*, *D. de inst. act.* unde existimo constanter dici posse, sicut mundum pro charta pura et lauta dicitur, quæ excripta sit ab scheda, in *l. contractus, C. de fide instrum.* ita album esse quidquid pure, nitide, atque ex ordine conscriptum est, ita ut recte legi possit, non ut adversariis et schedis indirecte, confuse, et extra ordinem, et hoc sensu album decurionum dicimus, id est mundum decurionum, in *tit. de alb. scrib.* Ulp. in *l.* 1. *C. de eden. Eum quoque*, inquit, *edere, Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album, et demonstret ex quo edicto* (sic enim jamdudum legendum esse animadverti) *acturus sit, vel id dicendo, quo uti velit*, quorum verborum sensus hic est. Eum edere actionem, qui rem ducit ad album, id est, ad mundum prætoris, in quo edicta claris literis descripta sunt, et digito demonstret ex quo edicto acturus sit, vel si id edictum dicat, quo ipse uti velit.

K) *Et in eum, qui patronum.* Est alia actio in factum pœnalis, si quis sine venia parentem, aut patronum, ceterasve personas, quæ edicto prætoris

comprehenduntur, in jus vocaverit: nam in eum datur quinquaginta aureorum actio, quæ pœna actori infertur, *l. si libertus, l. penult. l. ult. D. de in jus voc.*

L) *Item adversus eum.* Si quis in jus vocatum per se aut per alium vi exemerit, in eum datur actio in factum, non ad id quod interest, sed quanti ea res est, actor æstimat a jurejurando in litem.

M) *In jus vocaretur.* In jus vocare est ad prætorem manuducere, ita vero fit ut in judicium, id est, ad pedaneum judicem vocatus, si eximatur, huic actioni locus non sit, *l. 3. D. si quis eum qui in jus vocab. vi eximat.* Sed an id quod interest tam actori, quem reo competit actio ex edicto de eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.

N) *Præjudiciales.* Præjudicia proprie actiones non sunt, actionis tamen verbo continentur. *l. actionis, D. de obl. et action.* et ut ait Justinianus in hoc loco, actiones in rem esse videntur: cur autem proprie actiones non sint videamus. Actiones ita dantur, ut verbi gratia, si appareat centum a L. Titio deberi, vel rem, de qua agitur a L. Titio possideri neque restitui, tum L. Titius damnetur, in præjudiciis non additur postrema clausula, ut tum L. Titius damnetur: nam præjudicia ex sola intentione constant, quemadmodum recte Theophilus annotavit, si appareat, L. Titium servum esse, libertum esse, filiumfamilias esse. Sane judicio sic recte non agas, si paret Primum Secundo centum debere: tum pronuncietur Primus Secundo centum debere: at præjudicio ita recte agas, si apparet Titium libertum esse, tum pronuntietur Titius libertus esse, judex pronuntiat libertum esse, vel non esse, aut servum, aut filium esse, vel non esse, quemadmodum et in aliis præjudicialibus causis, *l. cum status, et l. prox. C. de ord. cognit. l. Divi, §. quod si recte, D. de lib. caus.* dico judicem pronuntiare: nam ante Diocl. cujus constitutio extat in *l. placet, C. de ped. jud.* præjudiciis judex pedaneus addebatur, alioquin præjudicia cognitiones essent extraordinariæ. Svetonius in Vespasiano scribit, Vespasiani uxorem asserente patre, ingenuam et civem Romanam recuperatorio judicio pronuntiatam esse: unde apparet, in causis præjudicialibus recuperatores dari, hi sunt qui judices pedanei dicuntur. Sustinentur judicia quoad de præjudiciis pronuntiatum sit. Sed etsi nulla alia indicia interveniant, nihilominus recte præjudicia instituuntur, *l. fin. D. si ingen. esse dic.* præterea actiones una ex partibus postulante redduntur, præjudicia alterutra parte postulante redduntur, *d. l. fin.* et ideo non tantum eo postulante, qui se dominum, aut patronum, aut parentem dicit, qui se parentem negat, sed illo etiam, qui se liberum aut libertum, aut filium esse, vel non esse dicit. Itaque præjudiciorum species hæ sunt, si quis alium in servitutem petat, si quis in libertatem se vindicet, si quis se patronum dicat, si quis ingenuum se dicat, aut se L. Titii libertum esse neget, *d. l. fin. l. si quis a liberis §. solent, ff. de agnosc. vel alend. lib. l. quoties, D. de probat. l. adoptivum, §. 1. D. de in jus voc.* Si quis se parentem esse dicat, ut in *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vindic.* si quis se parentem esse neget, si quis se filiumfamilias esse neget, ut in *l. si filius, ff. de probat.* Si quis L. Titium parentem suum esse dicat, vel si uxor edito partu, constante matrimonio maritum parentem esse dicat: et hoc est, quod de partu agnoscendo præjudicium dicitur, vel etiam si nurus nato posthumo, de nepote agnoscendo cum socero agat, in cujus potestatem recasurus est, *l. 3. §. 1. D. de lib. agnos.* nullum vero tale præjudicium est si quæratur an uxor sit: nam quod ait *d. l. 3.* locum esse præjudicio, si disceptetur an uxor fuerit, eo pertinet, ut in quæstione an filius sit, illa disceptetur an uxor fuerit: plane de liberis agnoscendis præjudicio agitur, qui modo in familia sint, *d. l. 3. §. illud, et §. fin.* de agnoscendo fratre, consobrino, uxore non agitur. Sunt igitur eæ præjudiciorum species, quæ a me superius explicatæ sunt. Dixi præjudicio agi de partu edito constante matrimonio, id quod S. C. inductum est temporibus D. Hadriani, illud notandum est de partu edito post divortium, illud S. C. factum est, quod Plancianum dicitur in *l. 1. et l. 3. D. de agnos. vel alen. lib.* cujus et illud caput extat in *l. beneficio, D. ad leg. Falcid.* a quibusdam Plautianum dicitur, sed pandectæ Florentinæ habent Plancianum. Verum si maritus ea pretermiserit, quæ SC. Planciano continentur, non præjudicio, sed extra ordinem partum agnoscere cogitur, quoad ipse prior præjudicio obtinuerit se parentem non esse: quod si ea maritus non prætermiserit, non nisi præjudicio partum agnoscere cogetur. Præterea decretum alimentorum, etiamsi in eo summatim a prætore quæratur an parens, aut filius, aut libertus sit, sustinetur quoad præjudicio actum sit, *l. si quis a liberis, §. meminisse, §. solent, D. de agnosc. vel alend. lib. l. pen. D. de his qui sunt sui vel alien. jur.* Omnes autem supradictæ præjudiciorum quæstiones si definiantur, non possunt non multis aliis questionibus et causis magnum præjudicium afferre, et hoc scilicet, ut aliis quæstionibus præjudicium faciunt, ideo receptum est, quia majores sunt causæ, utpote de statu et conditione personarum. Regula autem juris est, majorem causam minori facere præjudicium, mi-

norem majori non facere præjudicium. Eum, qui de minori re prætorem adierit, hac exceptione repelli, quod præjudicium rei majoris pecuniæ non fiat, videlicet si jam de re majori apud Prætorem mota controversia sit, nam si apud Prætorem de re majori mota controversia non sit, non obstabit exceptio præjudicialis ei, qui prius de minori re judicium a Prætore postulaverit, *l. fundum cum duabus proximis*, *l. rei majoris D. de except. l. fin. C. de petit. hæred. l. per minorem*, *D. de judic.* denique si jam de re majori lis contestata, et judex acceptus sit, de re minori cognitionem postulanti, hujusmodi exceptio opponi non potest, futuri enim judicii non constituti, et jam accepti judicii nomine præjudiciales exceptiones comparatæ sunt, ut ait *l. si post litem*, *D. de except.* Illud tenendum est, non omnes quæstiones, quæ aliis præjudicium faciunt, præjudiciorum, aut præjudicialium actionum nomine censeri, ut ecce vindicatio fundi præjudicium facit vindicationis servitutis ei fundo debitæ, non tamen præjudicialis est actio, quia similem propositioni conclusionem non habet, quia ab alterutra parte postulari non potest, quia per se sola præjudicialis non est. Præjudiciales actiones, quibus id agitur, ut majoris rei quæstiones rei minoris quæstionibus præferantur, præjudicia appellantur in *tit. de except. præscriptionibus, et præjudiciis.* Latius ergo patet præjudicii, quam præjudicialis actionis nomen, nam præjudicii nomine tam actio præjudicialis, quam exceptio illa, quod præjudicium non fiat, significatur: exceptio autem et præscriptio generalia sunt nomina. In exceptionibus quæri solet, quis actoris partibus fungatur, *l. in exceptionibus*, *ff. de probat.* In præjudicialibus exceptionibus id pro regula traditum est, eum actoris partibus fungi, et probationis onera subire, qui habet intentionem secundum id quod intendit, *l. generaliter*, *ff. de except.* id est, cui ei quod intendit proximi et affinis actio superest.

o) *Fere.* Dixit *fere*, quoniam si quis ex servitute in libertatem se vindicet, in eo præjudicio non nisi in modum contradictionis dominii quæstio inducitur, et quia jure civili contraria actio non datur, nisi cum de servitutibus realibus est quæstio. Ceterum tunc de dominio principaliter quæritur, cum quis alium ex libertate in servitutem petit, et tunc præjudicium vere civile est. Theophilus hanc particulam omisit, miror cur non dixerit superesse, ut fecit in §. *is vero*, *sup. de rer. divis.* in quo tamen ideo *fere* additum est, quia si colonus, maturis fructibus nondum tamen perceptis, decesserit, eos hæres coloni perceptiones suos facit, quod in fructuario non observatur.

p) *Ex quibus.* Præjudicium, in quo quæritur utrum servus sit, an liber, civile est, quia in eo de dominio mancipii quæritur. Dominii autem vindicatio civilis est, in ceteris præjudiciis de jure patronatus, et de patria potestate quæritur, quæ velut quasi dominia sunt, et ideo non sunt a jure civili.

q) *Sic itaque discretis.* An dominus rem suam condicere possit, de eo scripsi satis copiose in *lib. 4. C. tit. de condict. indeb. et de condict. furt.* De variis actionum in rem atque in personam appellationibus in eodem libro scripsi, *tit. de condict. ex lege.* Illud addendum est, hoc in loco actiones in rem, aut res ipsas, quæ vindicantur in XII. Tabul. vindicias appellari, ut cum lex dicit vindicias dari secundum libertatem, *l. 2.* §. *initium*, *D. de orig. jur.* vindicias eos testibus præsentibus sumere, inter quos controversia est, quod Sext. Pompejus scribit in dictione *superstites.* Æmarus Ranconetus vir summus et excellens, *tit. de judiciis* a Triboniano depravatum fuisse existimat, quippe cum in edicto perpetuo ita inscriptus esset de vindiciis: nam sub eo generali titulo, omnes vindicationum species proponuntur. Proponitur in primis querela inofficiosi testamenti, quam vindicationem esse constat, sive petitionem hæreditatis, *l. Pap.* §. *quoniam*, *l. qui repudiantis*, *l. mater*, §. 1. *l. eum qui*, §. *fin. l. si instituta*, *l. qui de inofficioso*, *ff. de inoffic. testamen. l. si quis filium: C. eod.* deinde proponitur petitio hæreditatis, quæ multum profecto distat a querela inofficiosi, aut petitione hæreditatis de inofficioso: nam hæc datur adversus eum, qui juste possidet hæreditatem, ut puta adversus hæredem scriptum, etiam cohæredem, *d. l. Papin.* §. *unde*, et fideicommissarium, *d. l. Papin.* §. *meminisse*, et præteritum, *l. filium*, *ff. de bon. poss. cont. tab.* Illa adversus eum datur, qui nullo jure possidet, *l. regulariter*, *D. de petit. hær.* Sed tamen, ut recte Paulus scribit *lib. 4. Sentent.* qui inofficiosum dicere potest, hæreditatem petere non prohibetur, ab eo scilicet qui hæres scriptus est, et qui ideo jure possidet: nam etsi petitio hæreditatis in eum non detur, qui justo titulo possidet, æquum tamen est eam dari, cum is, qui agit, paratus est inofficiosum testamentum dicere, *l. 1. C. de inoffic. testam.* Proponitur etiam possessoria et fideicommissaria hæreditatis petitio, et hæ quidem sunt vindicationes de universitate. Sequitur vindicationem rerum singularum Publiciana actio, vectigalis actio, vindicatio servitutum personalium et realium, quæ rerum continuatio facit, ut ille existimet generalem titulum fuisse de vindiciis, ut condictionum generalis titulus est de rebus creditis. Non sunt ferendi, qui ad has denuntiationes referunt id, quod scriptum est in *l.*

1. *C. de eden.* et in *l. debitores*, *C. de pignor.* nam ea denunciationum genera etiamnum manent; multo minus ferendi sunt, qui soleinnem denunciationem vindicationibus, et condictionibus communem faciunt.

r) *Sequens.* Justinianus superius dixit actiones in rem esse, aut in personam, in rem aut civiles esse, aut honorarias, in personam quoque non eas tantum aut civiles esse, aut honorarias, quæ rei persecutionem continent, sed etiam pœnales, ex quo intelligi potest in rem actionem nullam non esse rei persecutoriam, multas esse in personam pœnales, quod tamen instituta hoc in loco alia divisione inculcat Justinianus, dicam supervacuo: quamvis autem, tam in rem actiones, quam illæ in personam actiones, quæ rei persecutionem continent, crescant jurejurando in litem, et habita ratione ejus, quod interest, *l. 1. D. de in lit. jur. l. 1. D. de actio. empt.* quod utique fit pœnæ causa, *l. cum pater*, §. *fin. D. ad leg. Falc.* id tamen non actionibus continetur, sed officio judicis, nec est cur eo minus rei persecutionem continere dicantur.

s) *Fere omnes.* Ideo ait fere, quoniam ut ipse mox ostendit actio depositi ex incendii, ruinæ, tumultus, naufragii causa, adversus negantem in duplum datur, et ideo mista est actio, *l. 1. §. 1. §. merito*, *D. depos.* §. *sed furti*, *inf. h. t.* Addit Accursius actionem ex stipulatu, qua et si quemadmodum stipulati sumus nostra nihil interest alteri dari, pœnam persequimur stipulatione comprehensa, §. *alteri*, *sup. de inutil. stip.*

t) *Rei persequendæ.* In hoc proposito res accipitur, pro eo, quod nostrum est, vel quod nobis ex contractu, vel quasi contractu debetur: illa pœna ex stipulatione debetur, ergo qui illam persequitur, rem persequitur. At in actione depositi ex fortuitis causis, simplum debetur ex contractu, alterum tantum contractui accedit ex maleficio, ex inficiatione. Quidquid autem ex maleficio, aut quasi maleficio debetur, pœna est: quidquid ex contractu, vel quasi contractu, res est: addit etiam Accursius actionem redhibitoriam, quam in duplum nonnunquam agitur, *l. redhibitoria*, *D. de ædil. edic.* Ulpian. in *l. cum autem*, §. *si servus*, *D. eod. tit.* ex contractu hanc actionem venire dicit, et poenalem esse videri, non esse tamen: nam meo quidem judicio etsi nonnunquam in duplum reddatur, hoc tamen fit ideo, quia in iis contractibus dupla repromitti solet vitiorum morborumque nomine: non male forsitan Accursius addidisset actionem ex testamento de legatis, et fideicommissis, quæ sacris aut piis locis relicta sunt, nam hæc actio est quasi ex contractu, §. *hæres*, *sup. de obl. quæ qua. ex contr.* et mista nihilominus, §. *item mista*, §. *sed furti*, *inf.* eiusdem generis erat olim actio legatorum damnationis: verum hoc a Justiniano sublatum est, §. *ultim. supr. de obligat. quæ quasi ex contr. nascun.*

v) *Aut cum hærede.* Cum hærede de dolo defuncti simpli est actio, dolo ipsius, dupli, *l. 1. §. 1. l. de eo quod*, *D. depositi*, de dolo defuncti non tenetur dupli, et hunc casum, de quo Justinianus sensit in §. *non autem*, *inf. de perp. et temp. action.* in quo dicit aliquando actionem ex contractu non dari in hæredem, cum testator dolo fecit, et nihil ad hæredem pervenit: nam hæc actio dupli, quæ venit ex contractu, in hæredem non datur, sed in eo §. particula *veluti* delenda est auctoribus omnibus veteribus libris, alioquin Justinianus regulam facit pugnantem cum regula *l. ad ea*, *D. de reg. jur.* quæ et in multis aliis locis proponitur.

x) *Ex dolo.* Illud notatione dignum est quod ait in hoc §. hanc actionem de dolo dari, quæ verba desunt in §. *sed furti*, *inf.* in quo ita legendum est, *ex lege Aquilia*, §. *de dolo*, *interdum depositi ex inficiatione*, quod et Accursius notavit, Sed illud non notavit, male in eodem §. legi *damni injuriæ*, pro *damni injuria*: ut et in *prin. de leg. Aquil sup.* et in §. *duplum*, *hoc tit. et* §. *non autem*, *inf. de perp. et temp. act.* §. *sunt autem*, *inf. de noxal. act. l. si servus*, *in prin. D. ad leg. Aquil.* et in multis aliis locis: nam ut veteres libri testantur, ita actio legis Aquiliæ nuncupatur *Damni injuria*, videlicet dati: Cicero quoque in oratione pro Roscio Comoedo: *Lite*, inquit *contestata judicio damni injuria constituto*, sic et in *l. impuberem*, *ff. de furt. l. quemadmodum*, §. *idemque Labeo*, *l. si servus servum*, §. *si furnum*, *et* §. *Proculus*, §. *si calicem*, *ff. ad leg. Aquil.* quanquam fere aliis omnibus in locis Pandectæ Florentinæ habeant injuriæ, sed vide quæ de hac re annotavi *in princip. tract. de substit.*

y) *Pœnam tantum.* Furti manifesti actio est in quadruplum, nec manifesti in duplum: illa est perpetua, hæc annalis, §. 1. *inf. de perp. et temp. actio.* gravior est poena furti manifesti, quam nec manifesti, quoniam manifesti fures deploratiores, omnibus rebus inquinatiores sunt. Ceterum utraque actio est prætoria, sive dupli, sive quadrupli, furti quidem manifesti, aut nec manifesti actio, est civilis, id est, ex XII tab. §. *sunt autem*, *inf. de nox. act.* at furti dupli, vel quadrupli prætoria est actio, civiles furti actiones obsoletæ sunt, prætoriæ in usu versantur.

z) *Vi autem bonorum.* Gravior esse videtur furis manifesti, quam raptoris poena: nam furis manifesti poena est quadrupli, raptus tripli.

A) *De damno injuriæ.* Dato abest a veteribus libris, quod placet, ut in *l. 1. ff. ad legem Aquil.*

Omnibus, inquit, legibus, quæ ante de damno injuria locutæ sunt, at simili forma actionem damni injuria appellari superius ostendimus.

B) *Qui in eo anno.* Hoc amplius veter. *C. plurimi et magni pretii fuerit.*

c) *Secundum jam traditam.* Divisionem pro distinctione dixit, est autem in lege Aquilia distinctio talis. Primum caput est de occisis servis, et animalibus, quæ gregatim pascuntur, ex quo agitur quanti plurimi eo in anno, id quod occisum est, fuerit. Secundum caput est de vulneratis, corruptis, atque etiam de occisis animalib. quæ gregatim non pascuntur, ex quo agitur quanti ea res xxx. dieb. proximis plurimi fuerint, directa actio damni injuria domino datur, utilis non domino, ut puta creditori bonæ fidei, fructuario, usuario, directa competit si corpus corpori damnum dederit, utilis est, si causam damni corpus, non damnum dederit hæc actio utilis in factum plerumque appellatur, est autem in factum civilis, verum alia est actio in factum prætoria accommodata legi Aquiliæ, quæ tunc competit, cum neque corpus læsum, neque a corpore damnum datum est, alio tamen modo alteri nocitum est.

D) *Vel aliis venerabilibus locis.* Venerabilia loca hæc sunt, ὀρφανοτρόφια, ξενοδόχια, πτωχοτρόφια, νοσοκόμια, κουροτρόφια, βρεφοτρόφια, γεροντοκόμια, ἀσκητήρια, μοναστήρια, εὐκτήρια. Orphanotrophiis Orphanotrophus præponitur. Primus is fuit Constantinopoli Zoticus, ut est proditum in *l. omnia, C. de episc. et cler. ad curam*, inquit, Niconis, vulgo corrupte *Oeconomi*, pro *Niconis, viri religiosissimi Presbyteri, et orphanotrophi, vel ad eos, qui post eum loco ejus successerint pertinentib. ad similitudinem Zotici*, etc. In eadem lege, quo in loco scriptum est, *Orphanotrophiis*, legendum, *Orphanotrophio*: intelligit enim de Orphanotrophio Costantinopolitano, cujus Zoticus primum fuit Orphanotrophus, ac non multo post Nicon. De Xenodochio Constantinopolitano Procopius scribit in lib. de ædific. Justiniani.

E) *Dare distulerint.* Ergo non tantum ex inficiatione, sed etiam ex mora solutionis legata, et fideicommissa duplicantur, §. *sed furti.*

F) *In judicium.* In judicium vocare in hoc loco est in jus vocare, idest, ad magistratum vocare.

G) *Mixtam causam.* Hoc est mixtionem, sic dicimus causambonorum pro bonis, causam dotis pro dote: quædam igitur actiones mixtæ sunt, tam in rem, quam in personam, hoc est, quædam actiones sunt, quibus, et nostram rem esse, et adversarium intendimus dare aut facere oportere. Hujusmodi sunt familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum.

H) *Communi dividundo*, §. *item si inter aliquos, sup. de oblig. quæ quasi ex contract.*

I) *Finium regundorum. L. 1. D. fin. regund.* finium, inquit, regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. Sensus est, finium regundorum actionem, personales actiones habere, licet rem vindicet.

K) *Adjudicare.* Adjudicatione dominia rerum acquiri Ulpianus scribit in *Fragment. tit. de domin.* et Justinianus infra in *fin. de off. judic.* neque vero est alius casus, in quo judicis sententia dominium acquiratur.

L) *Item servi corrupti.* Hæc actio mixta est, *l. ut tantum §. in hac, D. de ser. cor.* ut damni iniuria, vi bonorum raptorum, depositi, legatorum ex superioribus causis.

M) *Libello conventionis.* Nam Justiniani tempore per libellum in jus vocabantur adversarii, qua de re in *Nov. de exhib. reis.*

N) *Viatores.* Hi sunt, qui in jus vocant, qui judicata exigunt, qui et intercessores, et executores negotiorum, et apparitores dicuntur.

o) *Sportularum nomine.* Sportularum nomen generale est, ei subjiciuntur quæ ordini decurionum distribuuntur ab iis, qui (ut Plinius scribit in Epistolis ad Trajanum de divisione sportularum) virilem togam sumunt, vel nuptias faciunt, vel ineunt magistratum, vel opus publicum dedicant, *l. spurii, §. 1. D. de decurion. l. si sponsus, §. fin. de don. int. vir. et uxor. Nov. de consul.* et de hoc forsitan sportularum genere Ulpianus loquitur in *l. nihil proponi, D. de leg. 1.* quæ hoc nomine extorquentur fœneratoribus, *l. eos, C. de usur.* et in hoc loco ea, quæ viatoribus dantur. Constituit autem Justinianus, ut viatoribus dentur sportulæ pro modo quantitatis in libello comprehensæ, et tripli actionem pollicetur, si quis, ut sportulas augeret, viatoribus plus debita quantitate in libello complexus fuerit. Si clerici, aut sacerdotes conveniantur, huic actioni locus non est, quoniam sportulæ ab eis non dantur pro modo petitæ quantitatis, sed viatoribus quidem minorum judiciorum a clericis provincialibus semis datur viatoribus præfecti prætorio, si ex provinciis duo solidi: si ex Constantinopoli clerici provinciales evocantur, unus solidus datur, *l. omnes, §. executoribus, C. de episc. et cleric.* At eis clericis, qui sunt Constantinopoli duo solidi dantur, *l. cum clericis, C. eod. tit.* Sed hæc definitio sportularum a Justiniano mutata est in *Nov. de sanctis. episcop.* nam qui in provinciis, aut Constantinopoli conveniuntur, ex ea quatuor siliquas præstant, quis ex provinciis evocantur, unum solidum, Episcopus nihil præstat, in duplum tenentur viatores, qui ab hac Justiniani definitione discesserint. Est et alia sportu-

larum definitio in certis personis, de quibus in *l. in sacris*, *C. de prox. sacr. scrin. et l. ult. C. de princ. agent. in rebus*, *lib.* 12. Ceterum in Codice sub titulo de sportulis, duæ Græcæ Justiniani constitutiones desiderantur, quibus reliqua omnis sportularum ratio explanata fuit: neque habemus unde damnum istud sarcire possimus.

P) *Bonæ fidei.* Bona fides est sincera fides, sic appellatur in *l.* 2. *C. si prop. pub. pensit.* eo certe nomine demonstratur. Stricta judicia sunt, in quib. neque bonæ fidei additur, neque arbitrii clausula, sed præcise id continetur, quod sibi deberi actor intendit: strictis adduntur judices, bonæ fidei arbitri, ut ego exposui in §. *omnium*, *sup.* in his usuræ veniunt, in illis non item, in his omnimodo fructus veniunt, in illis non semper. Actio bonæ fidei non desiderat clausulam arbitrii, eis actionibus additur clausula arbitrii, quæ alioquin stricta sunt, *l. in bonæ fidei D. de eo quod certo loco*: actio bonæ fidei concurrit cum condictione ob turpem causam, actio stricta non item, *l. ult. D. de condict. ob turp. cau.* actio bonæ fidei nulla est, si dolus initium dederit contractui, attamen secus est in actione stricta, *l. et eleganter, D. de dolo*: actione bonæ fidei dolus vindicatur, non etiam actione stricta, *d. l. et eleganter*, §. *non solum*, in bonæ fidei judiciis pacta, quæ nullo interjecto intervallo subdita sunt, inesse constat: at in strictis an pacta insint, dubitatur, eo tamen fere decursum est, ut etiam in eis pacta insint, *l. jurisgentium*, §. *quinimo*, *D. de pact. l. lecta*, *D. si cert. pet.* In bonæ fidei judiciis in litem juratur omnimodo, in strictis non semper, *l. in actionibus*, *D. de in lit. jur.* Fuit olim inter hæc judicia, quod attinet ad jus compensationis magna differentia, §. *in bonæ fidei*, *inf.* tractatur alia differentia in *l.* 3. §. *in hac*, *ff. commod.* Laxiores itaque et uberiores sunt bonæ fidei, quam stricti juris actiones.

Q) *Negotiorum gestorum* Stultum est quærere, an contrariæ actiones sint bonæ fidei: nam certo constat omnes istas actiones esse bonæ fidei, sive utrinque directæ sint, sive ab uno latere directæ, ab altero contrariæ.

R) *Communi dividundo.* Finium regundorum non est bonæ fidei, præscriptis verbis, quæ ex do ut facias, vel facio ut facias, vel ex aliis negotiis, quæ civilibus proxima sint, dantur, non sunt bonæ fidei.

S) *Ex permutatione.* Ex do ut des, *l. naturalis*, §. 1. *ff. de præscript. verb.*

T) *Fuerat.* Magna est differentia inter actionem ex stipulatu dotis nomine, et actionem rei uxoriæ: in actione rei uxoriæ locus est edicto de alterutro, in actione ex stipulatu, edictum de alterutro cessat, §. *primum*, *C. de rei uxor. act. l. ult. Cod. Theod. de testam.* illa post divortium defuncta muliere, non aliter hæredi datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit, hæc in hæredem transmittitur, testes sunt Ulpian. in *Fragm. tit. de dotib. et Instit. in supradicto titulo*, §. *maneat*: mortua autem in matrimonio muliere, in judicio rei uxoriæ dos penes maritum remanet, actio ex stipulatu ad hæredem transit, §. *illa proculdubio*, *eod. tit.* In illa retentiones fiunt ex dote, hoc non item, §. *taceat*, *C. de rei uxor. act.* in judicio rei uxoriæ, dos, quæ pondere, numero, vel mensura constat, redditur annua, bima, trima die: in actione ex stipulatu statim redditur, §. *cum autem*, *eod. tit.* hæc datur in solidum, illa quatenus maritus facere potest: in stipulatione debita dos, si mulier a marito hæres instituatur, in ineunda ratione legis Falcidiæ, ut æs alienum deducitur: secus est, si nulla stipulatio intervenerit, §. *igitur*, *eod. tit.* Soli filiæ datur actio rei uxoriæ, sive emancipata, sive exhæredata, sive inter alios hæres scripta fuerit, ex stipulatu non item, §. *videamus*, *eod. tit.* In rei uxoriæ judicio dos confertur, et querelam excludit, secus est in judicio ex stipulatu, §. *quo a nobis*, *eod. tit.* Si extraneus dotem dederit, neque stipulatus sit eam sibi reddi, mulieri datur rei uxoriæ actio, non etiam ex stipulatu. Rei uxoriæ agit pater, adjuncta persona filiæ, ex stipulatu agit solus, hæc stricta, hæc bonæ fidei est. Attuli juris antiqui XII. differentias. Justinianus sustulit actionem rei uxoriæ, idque generaliter constituit, ut dotibus inessent tacitæ hypothecæ, quæ ceteris omnibus anteponerentur, quod olim neutrum judicium continebat. In I. II. III. IV. VII. differentia sequitur propriam naturam actionis ex stipulatu, in quinta neutrius naturam spectat, sed id suo marte constituit, ut res mobiles, moventes, incorporales intra annum reddantur, reliquæ dotes præsenti die. Quod autem ad alias differentias pertinet, quæ sunt rei uxoriæ propriæ, actioni ex stipulatu tribuit, et hæ quidem sunt divisiones, sive distinctiones, quarum meminit in hoc §. Justinianus.

V) *Præferri autem.* Hoc dicit præferri hanc actionem ceteris omnibus, præferri mulierum omnibus creditoribus prioribus: creditoribus, inquam, non tantum chirographariis, sed etiam hypothecariis, *l. ult. C. qui pot. in pign. hab.* §. *aliud quoque*, *Nov. de æqual. dot.* Rursus hypothecariis, non eis tantum, qui, ut ipsa tacitam, sed et illis, qui expressam hypothecam habent, id quod probat. §. *quia vero et hujusmodi*, *Nov. de æqual. dot.* In quo Justinianus ab expressis hypothecis eum removet tantummodo, cujus pecunia malitia marito comparata est. Idem Martinus confirmat hoc

argumento. Si ego ob restitutionem ædificiorum pecuniam credidero, te, cui prius specialiter res obligata est, superaturus sum, ut traditur in Nov. *de æqual. dot.* Me autem mulier, scilicet si antiquior sit, superat, ut traditur in eadem Nov. ergo multo magis adversus te obtinere debet. Huic sententiæ non obstat *l. si pignus, D. qui pot. in pig. hab.* nam ex ea lege posset quis dicere mulierem non præferri prioribus tacitis hypothecis, propterea quod eis fiscus non præfertur, *l. un. C. rem alienam ger.* Ampliora igitur jura mulier habet in causa dotis, quam fiscus in suis causis, in ambiguis pro dotibus respondemus, *l. in ambiguis, D. de reg. jur.* in ambiguis vix pro fisco respondemus, *l. non puto, D. jur. fis.*

x) *Quum ipsa mulier*. Adde, vel liberi ejus: extranei hæredes non utuntur hoc privilegio, *l. unic. C. de privil. dot. l. ultim. §. ult. C. qui pot. in pig. §. 1. Nov. ut exact.* Facit *l. maritum, et l. etiam, D. sol. matr.*

y) *Providentia.* Hoc est contemplatione solius dotis, quo verbo excludit donationem propter nuptias, et ita Theoph. interpretatur. Confirmatur hæc interpretatio a *l. ult. §. ult. C. qui pot. in pign. hab.*

z) *Ceteris similibus*. Ut actiones Pauliana, Fabiana, finium regundorum, redhibitoria, rerum amotarum, et in aliis quamplurimis.

A) *De incerta*. Quod plerumque fit in bonæ fidei, et arbitrariis actionibus. Quid autem est si de certa? quo casu non potest non esse certa judicis sententia: nam etiamsi in rem, et generaliter concepta sit, ex intentione actoris interpretationem accepit. Idem est, si aliunde explicari sententia judicis potest, *l. 2. 3. et 4. C. de sentent. quæ sine cert. quantit. ait prætor, §. 1. l. in sententiis, D. de re judic.* ut si pronuntiet indemnitatem præstari, ejusque sermonis sumi aliunde possit interpretatio. Si enim incerta sint omnia et hæc quoque incerta, atque ideo inanis est pronuntiatio. Sed Justinianus ait, ut id curet judex quoad ejus fieri poterit: plerumque enim etiamsi velit, non potest, ut in specie *l. quæ de tota, D. de rei vindic.*

B) *Quam ad eum pertineat.* Vet. Codex, *quam ei competebat*, quod placet.

C) *Rem amittebat.* Causa, re, lite, actione, formula cadere, latini auctores pro eodem dicunt.

D) *Si lapsus juventute*. Juventus est adolescentia, juvenis, adolescens, *l. quod si minor, §. Scævola, l. illud, §. pen. D. de minor. l. si pecuniam, D. si cert. pet.* Si igitur, inquit, librico ætatis lapsus fuerit.

E) *Re, tempore*. Paulus ait, summa, loco, tempore, qualitate, *lib. 1. Sent. tit. de plus petendo.*

F) *Pura intentione.* Pura intentio ea est, in qua loci mentio non fit, in *l. fidejussor. §. 1. D. de fidejuss.* hæc duo pure, et cum adjectione loci opponuntur inter se.

G) *Ratio habetur utilitatis.* In libris nostris utilitatis nomine significatur id, quod interest.

H) *Promissoris est electio.* In disjunctivis stipulationibus, et in eis quæ generaliter conceptæ sunt, promissoris est electio, nisi aliud convenerit, *l. fidejussorem, D. mand. l. et per jusjurandum, §. si is qui, D. de accept. l. plerumque, §. ult. D. de jur. dot. l. cum is, §. ult. D. de condict. indeb.* Diversum est in legatis: nam legata damnationis sunt in electione debitoris, cetera plerumque sunt in electione creditoris, qua de re in *l. legato generaliter, de leg. et l. si is cui, D. de leg. 2.*

I) *Lex Zenoniana*. Vide, quæ scripsimus ad *l. exceptionem, C. de probat.*

K) *Si minus*. Dixit superius eum, qui plus re petierit, vel loco, vel causa, in triplum condemnari, ejus videlicet damni, quod ob eam rem passus est reus, ut si ampliores ob eam causam reus sportulas viatoribus dedit, triplum earum ab actore præstari. Illud prætermisit, quod continetur in *l. 1. C. de plus petit.* causa cadere eum, cui non fuit satis amplioris rei cautionem dolo malo exigere, nisi et amplioris rei petitionem ad hanc improbitatem addidisset, qua in re damni simplum præstari recte Pilcus sentit, et in ea quidem sola specie Justinianus insistit vestigiis XII. Tab. nam ut qui plus petierit, causa cadat, hoc jus est ex XII. Tabul. quemadmodum Cicero scribit lib. 1. de Orat. Sed tamen hac pœna actorem Justinianus liberat, si transactionibus, aut secundis confessionibus talis cautio confirmata sit, in eo, qui plus tempore petierit, Zenonis dixit observandum esse constitutionem, quam ego exposui in *l. exceptione, Cod. de probat.* Id nunc ex eadem constitut. addit in §. si quis minus petierit, et judici liquet minus petitum esse, sequi judicem veritatem potius, quam id quod in formula judiciaria continetur, quod in strictis judiciis olim non obtinuit. Constitutio Zenonis Græce scripta fuit, et priore loco posita sub tit. *de plus. petit.* in specie sequentis §. judicis nullum est arbitrium, nisi actionem prætor emendaveri, vel mutaverit, id quod sine prætore non fit, *l. edita, C. de edendo.*

L) *Si de dot.* Quid si alio judicio? Respondeo si natum sit constante matrimonio idem juris esse, *l. non tantum, D. de re jud.* Si natum sit a divortio secus esse, *l. divortio, D. de neg. gest.* nisi accessorium sit, *l. 3. de const. pec.*

M) *Mulier agat.* Quid si creditor mulieris, agat, cui maritus delegatus sit? Quibusdam vi-

detur, et in solidum condemnari ex *l. Nesennius, ff. de re judic.* cui obstat *l. si extraneus, ff. jure dot.* Potest defendi non obstare: nam hæc legis verba *si convenisset,* sic accipienda sunt, si uxor convenisset, ut sit sensus agnoscendum esse marito, qui ei pepererit, quem uxor salvo pudore in solidum convenire non poterat: facit *l. Quintus, D. de dom. int. vir. et uxor.* Nihil itaque in ea specie inter se pugnat, at in hac quæstione ajo maritum beneficio suo uti, *l. si prior, ff. sol. matri.*

N) *Maritum condemnari.* Idem honor uxori tribuitur, *l. ex diverso, ff. sol. matrimon.* et patri mariti, *l. rei, in fine, et l. prox. ff. eod. tit.* Quæstionis est, an et patri uxoris: sed alio jure utimur, *l. sicut, ff. de re jud.* et eam distinctionem recipit, quæ proponitur *in l. pen. ff. de jur. dot.* His autem personis, et aliis, quæ numerantur in §. proximo, excepto donatore, post condemnationem hanc exceptionem non dari, ostendi in *l. exceptionem, C. de probat.*

o) *Bonis cessit.* Cessio bonorum, de qua agitur in hoc §. in urbe ex lege Julia, in provinciis ex Constitutionibus, ut constat ex *Tit. qui bon. ex leg. Jul. ced. poss. in C. Theod. et l. 4. C. qui bon. ced. poss.*

CAPUT VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias, servorumque agitur, opus est, ut de hac actione, et de ceteris, quæ eorumdem nomine in parentes, dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentis sunt, his fere eadem jura servantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi, dominique, idem intellecturi de liberis quoque, et parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie observatur, separatim ostendemus.

§. I. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

§. II. Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria [1], altera, institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis servum suum magistrum navi præposuerit, et quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cotidianus navis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, quum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi servum præposuerit, et quid cum eo ejus rei causa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur [2]. Istas tamen duas actiones prætor reddit, et si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio [3] etiam eo casu interveniebat.

§. III. Introduxit et aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur, et quid cum eo ejus rei causa contractum erit, ita prætor jus dicit [4], ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum si quid ei debetur, et ceteros creditores, pro rata portione distribuatur: et quia ipsi domino [5] distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ Tributoria appellatur.

§. IV. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur quidquid necessario in rem ejus impenderit servus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem, ut puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit, pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit: ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una [6] est actio, qua de peculio [7], deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes [8]. Itaque judex, apud

quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio sit, ante deducitur quidquid servus domino, sive qui in potestate ejus sit, debet [9]; et quod superest, id solum peculium intelligitur [10]. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio; veluti, si is in hujus ipsius peculio sit: quod eo pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

§. V. Ceterum dubium non est quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria, vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, et tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque cui tributoria actio competit, æque de peculio, et de in rem verso agere potest. Sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, et de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur; sed ejusdem juris est dominus, cujus et ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur: et in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum [11], quo negotiatur: et potest quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis, et mancipiis, aut funebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

§. VI. Quæ diximus de servo, et domino, eadem intelligamus et de filio, et filia, aut nepote, et nepte, et patre, avove, in cujus potestate sunt.

§. VII. Illud proprie servatur in eorum persona, quod Senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt potestate: et ei qui crediderit, denegatur actio [12], tam adversus ipsum filium, filiamve, nepotem, neptemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis, vel emancipatione, suæ potestatis esse cœperint, quam adversus patrem avumve; sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno [13] creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.

§. VIII. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit, directo [14] quoque posse a patre dominove condici, tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque qui vel exercitoria, vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.

ADNOTATIONES

1 *Exercit.* Est hæc actio quasi quædam institoria actio, *l.* 4. *C. de instit. act.* sed tamen a prætore ideo seorsim proposita est, quod in ea præcipua quædam ex utilitate navigantium observantur.

* 2 *Institores voc.* Hæc accepit nomen a servis, illa a dominis.

* 3 *Æquit. ratio.* Par æquitatis ratio paria jura desiderat *a*).

4 *Jus dic.* Theoph. δικαιοδοτεῖ Intelligit autem edictum Prætoris, quo tamen verius jus prædici-

a) M. Tull. in Top. l. ult. C. ad leg. Falcid.

tur, quam dicitur, et ideo non potest edicere is, cui ut jus diceret, a prætore, aut præside mandatum est.

5 *Ipsi Dom.* Apparet ex eo per hanc actionem distributionem non fieri, sed a domino inique factam distributionem accusari: quod etiam confirmat *l.* 3. §. *si servus*, *l. procuratoris*, *in princ. l. illud*, §. *si cujus*, *l. quia non*, *l. ult. de tribut. act. l.* 5. *quand. ex fac. tut.*

6 *Una est actio.* Actioni de peculio inest adjectio de in rem verso *b*) (*). Nam quodcumque servo dominus debet, in peculium imputatur. Id autem, quod in rem domini versum est, servo dominus debet, *l.* 1. *in fin. l. si pro patre*, §. *versum*, *et* §. *si domini*, *de in rem verso*, ergo id etiam in peculium imputatur. Condemnationes tamen diversæ sunt; nam de in rem verso dominus in solidum condemnatur; neque id deduci potest, quod domino servus debet, *l. quidam*, *l. servus in rem*, §. *cum Sticho*, *ff. eod.* Aut enim in rem versum non est, aut domino nihil servus debet: propterea quod si domino quid servus debeat, aut debere incipiat, jam ob id ipsum in rem versum non est, aut esse desinit, *l. si pro patre*, §. *si domini*, *et* §. *idem quærit*, *l. quidam*, *ff. eod.* Quum vero in rem versum non est, de peculio fit condemnatio, deducto eo, quod domino debetur. Verum enim quum ex his liquido constet: actioni de peculio inesse adjectionem de in rem verso, quod possit etiam comprobari, *l. filiusfamilias in fin. ff. de in rem verso*, *l.* 2. §. *apud Julianum*, *de hær. vend. l.* 2. *quand. de pec. act. an sit*; tunc solum dicemus necessariam esse actionem de in rem verso, quum deficit actio de peculio, *l.* 1. *si pro patre*, §. 1. *l. si in rem*, *l. filiusfamilias*, *de in rem vers.*

* 7 *Qua de pec.* L. 2. Qu. de pec. ac. ann. sit l. filiusfamil. de in rem verso, *l.* 2. §. *apud Julian. de hæred. vend.*

* 8 *Duas hab. cond.* Quia et duo capita, quæ etiam dividere licet, separatim cujusque facta condemnatione, *l. pen. C. de sent. et interl.*

* 9 *Debet.* Conservo, aut filiofam. *c*): et conservo, non vicario, ut subjicit, quia quod est in peculio, non potest peculio deduci: quod autem ordinarius vicario debet, est in peculio vicarii, et consequenter in peculio ordinarii, *l.* 17. *de peculio:* non potest igitur peculio ordinarii detrahi; et ita si filiifamil. nomine pater conveniatur de peculio, deducitur quod filius patri, vel fratri debet, qui et ipse in patris potestate est, *l. frater, de cond. indeb.* vel quod servo patris, non etiam, quod servo suo peculiari.

* 10 *Pecul. int.* Si hæc deductio non fieret, dominus teneretur supra peculii modum.

* 11 *Ejus tantum.* Mercis peculiaris, vel ejus quod ex ea refectum est: nec igitur merx peculiaris, et peculium idem. Adde actionem de peculio etiam in ignorantem dari *d*), et in ea occupantis meliorem conditionem esse *e*), quod non est in actione tributoria *f*).

* 12 *Denegatur.* Denegari etiam dicitur actio, quæ ipso jure competit, sed exceptione eliditur, ut *l. nam postquam*, *in pr. de jurejur. l.* 7. §. *non solum*, *l.* 9. §. *hoc Senatusc. ad Mac.*

* 13 *Onerati ære al.* Servi non onerantur ære alieno jure civili, §. *item inutilis, sup. de inut. stip. l.* 14. *et* 43. *de oblig. et act.*

14 *Directo.* Ac plane suo nomine tamquam si cum eo solo negotium gestum esset certi conditione *g*).

Porro paulo post ait (principaliter *h*): ex quo apparet idem esse Directo, et Principaliter, ut in *l. ult. de leg.* 3. Certi conditio principalis est actio, sive directa. Quod jussu, de in rem verso, Institoria, Exercitoria, veluti accessoriæ quædam sunt actiones. Ergo agitur cum patre dominove, aut quasi cum reo principali, aut quasi cum accessore. Directa actio utili opponitur *i*), opponitur contrariæ *k*): idque translatitium est. Opponitur vero etiam honorariæ, *l. electio*, §. 2. *et* 3. *et l. si plurium*, *de nox. act.* Et accessoriæ, *l. deferre*, §. *ult. de jure fisc.* Et præparatoriæ, *l.* 3. §. *ibidem subjungit*, *l. si quis hominem*, *ad exhibendum.*

b) L. filiusfamilias. 19. ff. de in rem ver.

(*) De in rem verso. *quoad actiones* de peculio *et* de in rem verso *vide quae adversus Cujacium disserit Vinnius* lib. 4. tit. 7. §. 4. Institut.

c) Theoph.

d) §. 1. sup. l. si res. 5. quod servus, ff. de in rem ver.

e) L. si vero. 10. ff. de pecul.

f) L. 1. in princ. et §. scientiam, l. non enim 6. ff. de tribut.

g) L. si institorem. 29. ff. de reb. credit. l. si mancipiis 17. §. ult. ff. de instit. act.

h) Vide Cujac. Observ. l. 2. c. 32. in fine.

i) L. si ususfructus 22. §. ult. ff. de aq. et aqu. pluv. arc.

k) L. in commodato. 17. §. 1. et l. in rebus. 18. §. ultim. ff commod.

CAPUT VIII.

De A) noxalibus actionibus.

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hominem [1] *B*) noxæ dedere.

§. I. Noxa autem est corpus [2], quod nocuit, id est, servus, noxia ipsum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

§. II. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam [3] esse.

§. III. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in perpetuum [4] ejus dominium a domino *C*) transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit quæsita pecunia, auxilio prætoris invito domino manumittetur *.

§. IV. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti [5] *D*) lege duodecim tabularum, damni injuriæ lege Aquilia. Edicto prætoris, veluti injuriarum, et vi bonorum raptorum.

§. V. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, et extinguitur noxæ deditio: Ex diverso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, et is servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

§. VI. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum, et eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque et si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde si alienus servus noxiam tibi commiserit, et is postea in potestate tua esse cœperit, interdicit [6] actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit: ideoque licet exierit de tua potestate agere, non potes: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus, aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

§. VII Sed veteres quidem hæc et in filiisfamilias masculis, et feminis admisere [7]: nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, et ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, et maxime filiam in noxam alii dare, ut pene per corpus pater [8] magis, quam filius periclitetur? quum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludit. Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas [9], quum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conveniri [10].

ADNOTATIONES

1 *Aut hom.* Quidam cod. Aut hunc hominem: hos vero probarim potius, quam illos, malim tamen, Aut noxam dedere, ut in §. 1. *inf. de offic. jud. l. 1. de nox. act.* alioqui non recte se-

quitur, noxa autem, etc. Sed noxa etiam pro peccato accipitur. Noxæ igitur hominem dedere, id est, pro peccato *a*): quod alibi, ad noxam, in noxam, *l. si in re*, §. *ult. de nox. act. l.* 1. §. *quum arietes, si quadr. pauper. fec.*

* 2 *Est corpus.* Noxa veteribus pro reo ipso, ut crimen *b*), carcer, metallum *c*): alias noxa, et noxia, idem *d*). Servius in Virg. *e*) Quidam noxa, quæ nocuit, noxia id quod nocitum est accipiunt.

* 3 *Damnosam.* L. 7. §. hoc edictum, de dam. inf.

* 4 *In perpet.* Quia nec redit ad eum dominium, si ei, cui deditus est solvat æstimationem damni, sed ab eo manumittitur *f*).

* *Locus singularis, quo traditur, servum noxæ deditum ab etiam invito, cui deditus est, pecunia data redimi, et manumi'ti posse.*

5 *Veluti f.* Recte Accurs. noster (furti nec manifesti). Actio enim furti nec manifesti in duplum ex XII. tab. actio furti manifesti in quadruplum est a jure prætorio. Quod et ex recentibus Ant. Augustinus *g*) probat, et ant. Contius *h*) Biturigum scholæ non incelebris doctor fortiter defendit, et mihi verissimum videtur.

* 6 *Interdic.* Legendum, intercidit, Theoph. ἀποσβέννυται, non interdicitur, ut plerique codices habent.

* *Admisere. L.* 5. §. *pen. de oblig. et act. et Paulus* 2. *Sent. tit. de fur.*

8 *Pater mag.* Sensus est, patrem per corpus suum propemodum periclitari magis quam filium Salvianus 8. de provident. In supplicio filii pietas paterna torquetur.

* 9 *Proponend. L. pen. in fi. C. de furt.*

* 10 *Conveniri.* L. 4. *de cond. furt. l.* 34. *de nox. act.*

---

a) Festus in noxia Servius in 1. Æneid. §. ult. hoc tit.

b) Tacitus Ann. 1. (Atque ipsis tempus fore, quo crimina, et innoxios discernerent.)

c) Tertullian. Apolog. cap. 17. (Vice rebellantium ergastulorum, sive carcerum, sive metallorum. Lucil. sat. 28. carcer vix carcere dignus: sic in libris tam auctorem nostrorum, quam aliorum, custodia pro eo, qui custodia continetur.

d) Hinc promiscue noxiam nocere, et noxam; et noxiam, et noxam committere in libris nostris.

e) 1. Æneid.

f) Vide Theoph. et Cujac. cap. 8. Obs. 21. et l. 13. cap. 9.

g) Emendat. l. 4. c. 4.

h) Subcisivar. leet. l. 1. cap. 2.

SCHOLIA.

A) *Noxalibus.* Noxia est ipsum maleficium. Cajus in *l. plebs*, *de verb. sig.* expones verba legis XII. tab. *Noxia*, inquit, *appellatione omne delictum continetur.* Noxa est ipsum caput, quod nocuit, ut in *l.* 1. *ff. de iis, qui effud. vel. dejec.* Noxam dedere, id est, corpus, quod nocuit dedere, et noxa pro maleficio accipitur, *l. aliud est fraus*, *ff. de verb. sign.* inde illa stipulatio: Noxis solutum præstari, *l. quis sit fugitivus*, §. *quod ajunt*, *ff. de ædil. edic. l. hæc stipulatio*, *ff. de verb. sig.* quod Plauto in Mercatore est noxiis vacuum præstari, et in lege, aut in edicto prætoris noxæ dedere, id est, noxæ nomine pro noxa, pro maleficio. Sextus Pompejus: *Cum lex*, inquit, *jubet noxæ dedere, pro peccato dedi jubet.* utrumque autem nomen ab eo, quod noceat deducitur, inde noxiam noxamve nocere eo modo, quo et stipulationem stipulari, et possessionem possidere.

B) *Noxæ dedere.* Dominus in litem damnatur prius quam id adjiciatur, ut noxæ dedat, damnatio est a judice, adiectio noxæ a lege, aut prætoris edicto: quamobrem actione judicati solam litis æstimationem, non etiam deditionem noxæ persequimur, denique et suscepto judicati judicio, non potest dominus noxæ deditione perfungi: nam etsi in noxali actione id adjiciatur, aut noxam dederit, *l.* 1. *ff. de iis qui effud. vel de iis qui effud. vel dejec.* et in sententia judicis, §. 1. *inf. de off. jud.* actio tamen judicati hanc adjectionem non habet, nimirum quia in solam litis æstimationem dominus damnatur, *l. miles*, §. *decem*, *ff. de re jud. l. item veniunt*, §. *idem recte*, *de pet. hæred.* Sed quando uoxalibus actionib. sit locus videamus, utrum si insciente domino servus deliquerit, an et si sciente domino? Respondeo, utroque casu noxalib. action. locum esse, proinde eas caput sequi, sed posteriore casu et in dominum actionem competere detracta noxæ deditione, quæ quidem alienatione, manumissioue, morte servi non consumitur, at vero noxali actione consumitur: est et tertius casus si jubente domino, in quo etiam verius est servi nomine noxalem actionem esse, explosa differentia Celsi inter legem antiquam et legem novam, *l.* 2. *ff. de noxal. act.*

C) *A domin.* A bonæ fidei possess. usucapiendi possessio transfertur, *l.* 3. §. *genera*, *ff. de acq. possess. l. et generaliter*, *ff. de nox. actio.* Impleta usucapione dubitari potest, an se redimere servus possit, quod jam lege non deditione alterius esse cœperit: sed hoc minime est expavescendum, quippe cui noxæ deditio adeptioni dominii causam dederit.

D) *Lege duodecim tab.* Hæc ex XII. tab. ver. referuntur in *l.* 2. *D. de noxal. act. Si servus furtum facit, noxiamve nocuit.* Dixerit quispiam servos non dedi pro furto ex XII. tab. sed verberibus affici, et saxo præcipitari, auctore Gellio in *lib.* 21. *noct. attic.* quod ita scilicet verum est si noxæ non dedantur, ut in plerisque aliis partib. juris, servi aut verberib. afficiuntur, aut noxæ deduntur, *l. quod si minor*, §. *si servus*, *ff. de minor. l. sed si unus*, §. *cum servus*, *ff. de injur. l. pen. ff. si ex noxal. cau. agat.* e saxo autem præcipitari deinde placuit forsitan, ut nec servi quidem ipsi possent, *l. si diutino*, *ff. de pœn.*

CAPUT IX.

Si quadrupes A) pauperiem fecisse dicatur.

Animalium nomine, quæ rationc carent, si qua lascivia, aut fervore, B) aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur [1], proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum scripta est [2]: ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos, cornu petere solitus, cornu petierit. Hæc autem actio in iis, quæ c) contra naturam moventur locum habet. Ceterum si genitalis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit a domino, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri: quia desiit dominus esse [3], ubi fera evasit. Pauperies [4] autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret [5]. Hæc quod ad noxalem pertinet actionem.

§. I. Ceterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum [6], ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter sit: et si adversus ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum, et æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur: ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli, Præter has autem ædilitias actiones, et de pauperie locum habebit [7]. Numquam enim actiones præsertim pœnales, de eadem re [8] concurrentes, alia aliam consumit.

ADNOTATIONES

* 1 *Noxæ ded. L. 7. §. hoc edictum, de dam. inf.*

* 2 *Scripta est.* Ut *l. 12. Qui et a quib. manu.* quia ita lex scripta est.

Deditio prodest reo ad Liberationem, quoniam ita lex ex XII. tabul. scripta est. At quæ sequuntur, ut puta, si equus etc. exempli gratia ponuntur, nec sunt ex XII. tab.

* 3 *Domin. esse.* Idem quoque observari in servo docuit cap. superiore.

4 *Pauperies.* Quid ergo fiet, si quadrupes depasta sit agrum alienum? depasci enim est uti: uti autem non est damnum dare, *l. qui occidit, §. si quis alien. ad l. Aquil.* sed tamen una eademque lege simul de pauperie quadrupedum, et de pastu pecoris, prodita est noxalis actio, auctore Paulo *lib. 1. Sentent. eod. tit.*

* 5 *Sensu caret.* Ratione, judicio, affectu, ut *l. quamvis, §. infans, de acqu. poss.* Aristotel. 3. *de anima* 3.

6 *Verr. aprum.* Hinc planum fit in *l. Hi enim, de ædil. edic.* hæc verba superesse, (vel minorem.)

7 *Loc. habebit.* Quasi ex duobus factis, quod ipse fecerit contra edictum, qui ibi canem, aut verrem habuerit, et quod canis, aut verres pauperiem fecerit.

* 8 *De ead.* Non tamen ex eadem re, vel facto *a*).

---

a) Vide leg. 60. ff. de obligat. et leg. numquam 130. ff. de reg. jur. et ibi Cujac.

SCHOLIA.

A) *Pauperiem fecisse.* Pauperies est, si quadrupes hominem, aut quadrupedem occiderit, vel vulneraverit: an et si quadrupes depasta sit agrum alienum? id quod πραῖδαν, Justin. in legibus Georg. vocat. Utraque igitur actio est ex duodecim tabulis, utraque est noxalis, *l. qui servandarum, §. ult. D. de præsc. verb.* neque vero includi et celari jure civili pecora possunt, quæ alienum depascuntur agrum, nec aliter agi, quam quasi abactoris essent, sed si includantur, admonendus est dominus ut ea recipiat, *l. Quintus, D. ad leg. Aqu.* qua de re multa in legib. Georgicis Justin. in legib. Burgundionum, Alamanorum, Saliorum, Longobardorum. Porro his actionibus locus est si sine culpa domini, aut opilionis, aut bubulci quadrupedes pauperiem fecerint, quidve depastæ sint: nam si eorum culpa interveniat, antiqua actio cessat, legisque Aquiliæ, aut in factum actio competit, *l. 1. D. si quad. pau. fec. dic. l. ult. C. ad leg. Aquil.* Cum enim *l. ult.* dicat *per. injuriam*, satis ex eo

constat culpam domini, aut pastoris intervenisse: enimvero si eorum culpa abest, injuria nulla fit, idque etiam sic Justin. ipse legibus Georgicis explicat. Igitur. quod ait *l. quamvis*, eum, cujus agrum pecora depaverint, proprias actiones habere, de actione antiqua et actione nova, id est, ex lege Aquilia accipiendum est.

B) *Aut feritate.* Actioni de pauperie locus est, etiamsi bestiæ pauperiem fecerint, ut in fine hujus tit. Justin. notat, quo etiam pertinent hæc verba, *aut feritate.*

c) *Contra naturam.* Bestiæ contra naturam moventur, quæ concitatæ, aut impulsæ suopte nutu feruntur in nos, etiamsi natura earum fera sit, dummodo naturalem libertatem non habeant, feritate naturali moventur, quæ concitatæ sunt, vel impulsæ, vel quæ naturalem libertatem receperunt ut puta equi dolore concitati, bestiæ, quæ custodiam nostram evaserunt, *l.* 1. *D. eod tit.*

Qua de re in *l.* 1. *Cod. Theod. de lib. cau.* et in Cod. Justin. *sub tit. de assert. toll.* et apud Paul in *Sent. tit. de caut. et pœn. appellat.* Terent. in Adelph. *neque vendundam censeo, quæ libera est: nam ego illam liberali assero causa manu:* et fabetur libertati *l.* 3. §. *hoc interdictum, D. de lib. hom. exhib.*

CAPUT X.

De iis per quos agere possumus.

Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse [1], nisi pro populo [2], pro libertate [3], pro tutela. Præterea A) lege Hostilia * permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines B) per procuratores litigare. Nam et morbus, et ætas, et necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpe impedimento sunt, quo minus rem suam exequi possint.

§. I. Procurator, neque certis verbis [4], neque præsente adversario, imo plerumque ignorante eo constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

§. II. Tutores, et curatores quemadmodum constituantur primo libro expositum est.

ADNOTATIONES

* 1 *Agere non p. L. nemo alieno, de reg.* jur.

2 *Pro pop.* Pro populo, syndicus, actor *a*): pro libertate, assertor *b*): pro tutela, tutor: sed et pro populo *c*), pro libertate *d*), et de suspecto tutore *e*) quilibet experiri potest.

* 3 *Pro libert.* Livius 3. In his, quæ adferuntur in libertatem quivis lege agere potest.

* 4 *Certis verb.* Et hoc est, quod Paul. ait *lib.* 1. *Sentent. f*) Procuratorem nudis verbis constitui.

---

a) L. 1. ff. de muner. l. 1. §. 1. ff. qu. cui universit.

b) Assertor est vindex alienæ libertatis, vide Theoph. nostrum.

c) D. l. 1. §. ult.

d) Libertas enim publicam tutelam meretur, l. 2. de st. def.

e) L. 1. §. consequens, ff. de susp. tut.

f) Tit. 3.

SCHOLIA.

A) *Lege Hostilia.* Forsitan inde dictæ sunt Hostilianæ actiones in *lib.* 1. *de orat.*

B) *Procuratores.* Procuratores sunt, qui ad agendum, vel ad defendendum ex mandato constituuntur, defensores, qui ad defendendum ex mandato constituuntur: qui mandatum non habent quasi procuratores, quasi defensores sunt, *l. Pompon.* §. *sed et si is, et l. Plautius, D de procur. et defen.*

CAPUT XI.

De A) Satisdationibus.

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut si victus [1] esset nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem ejus, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus, quæ satisdatio appellatur judicatum solvi. Unde autem sic appellatur facile est intelligere: namque stipulatur quis ut solvatur sibi quod fuerit judicatum. Multo magis [2] is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur [3], si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero si in rem agebat satisdare jubebatur, Ratam rem dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores et curatores eodem modo, quo et procuratores satisdare debere [4], B) verba edicti [5] faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur [6]. Hæc ita erant si in rem agebatur.

§. I. Si vero in personam; ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione qua in rem agitur: ab ejus vero parte cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo [7] satisdaret [8]: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus [9] esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, Judicatum solvi satisdare non cogebatur [10].

§. II. Sed (*) hæc hodie aliter observantur: Sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione [11] dare compellitur: sed pro sua tantum C) persona [12], quod in judicio permaneat [13] usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando: quam juratoriam cautionem vocant, vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate [14] personæ suæ dare compellitur [15].

§. III. Sin autem per procuratorem lis, vel infertur, vel suscipitur, in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando, et si tutor, vel curator, vel D) aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium [16] inferunt.

§. IV. E) Si vero aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, et sui procuratoris personam per judicatum solvi satisdationem solemni [17] stipulatione firmare, vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus judicatum solvi satisdationis clausulis: ubi et de hypotheca suarum rerum convenire [18] compellitur, sive in judicio promiserit [19], sive extra judicium caverit, ut tam ipse, quam hæredes ejus obligentur: alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in judicium convenietur [20]: vel si non venerit, omnia dabit fidejussor [21], quæ condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

§. V. Si vero reus præsto ex quacumque causa non fuerit, et alius velit defensionem ejus subire (nulla differentia inter actiones in rem, vel in personam introducenda) potest hoc facere: ita tamen ut satisdationem [22] judicatum solvi pro litis æ-

stimationem præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur [23].

§. VI. Quæ omnia apertius, et perfectissime a quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

§. VII. Quam formam non solum in hac regia urbe [24], sed etiam in omnibus nostris provinciis [*], et si propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus: quum necesse sit omnes provincias caput [25] omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, ejusque observantiam sequi.

ADNOTATIONES

1 *Ut si vict.* Sunt vero hujus satisdationis vestigia quædam in *l. si petitor*, *l. si servus*, et passim sub *tit. Jud. solvi*, *l. pen. de dolo*, *l. si eum hominem*, *de fidejuss. l. in causæ*, §. *si ex parte*, *de procur. l. 2. de præt. stip.*

* 2 *Multo mag.* Nam et procurator locuples et idoneus satisdare cogebatur, non etiam reus locuples, *l. minor*. §. *ult. l. sed et eæ*, §. *defendere*, *de procurat.*

3 *Satisd. cog.* non tantum de judicato, sed etiam de rato *l. Pomponius*, §. *sed et is qui*, *de procur.* de judicato cavet etiam, si apud acta constitutus, vel alias confirmatus sit, *l. 1. C. de satisd. non tamen de rato a*).

* 4 *Satisd. deb.* Non de rato tantum, sed et de judicato solvendo, ut *l. 2.* §. *ult. ff. de adm. tut.* ex edicti forma.

5 *Verba edicti. L. servum*, §. *ait*, *de proc.* Vulgo autem receptum est, ut ne caveant de rato, quia domini sunt *b*): et vero rem in judicium deducunt, nisi si dubitetur, an tutores, vel curatores sint, vel an administratio eis commissa sit, *l. vulgo*, *de administr. tut.* quod et in actoribus universitatum observatur, *l. item*, §. *actor. Quod cuj. univers.* Actores autem tutorem, vel curatorum omnimodo cavent de rato, id est, sive dubitetur de decreto *c*) sive non, *l. actor*, *rem rat. hab.* idemque dicendum est de procuratoribus, sive constet de mandato, sive non.

* 6 *Remitt. L. vulgo. de adm. tut. l. 3.* §. *si procurator*, *Ut in pos. leg.*

7 *Omnimodo.* Defensor in judiciis in rem et de rato cavet, et judicatum solvi. De rato ideo, quia si forte fortuna ipse vincatur, periculum est, ne reversus dominus rem, qua de agitur, suam esse petat. In judiciis in personam de judicio cavet, non de rato, *l. de pupillo*, §. *pen. et ult. de novi ope. nunc.* nam condemnato defensore non est ratio, qua possit dominus retractare id quod actum est, exceptis quibusdam, in quibus et ob eam rem de rato exigitur cautio, *l. sed et eæ*. §. *ult. et l. prox. de proc.*

8 *Satisdar.* Judicatum solvi.

* 9 *Idoneus.* Licet sit idoneus *d*). Idoneus, qui rem suam defendit, non satisdat *e*): idoneus, id est, locuples *f*).

* 10 *Non cog. L. qui ex parte*, *de inter. in jure fac.*

* 11 *Æstimat.* id est, judicatum solvi *g*).

12 *Pro sua tant. p.* Hodie (**) reus non satisdat judicatum solvi, sed judicio se adfuturum usque ad finem litis, aut satisdat, aut jurat, aut repromittit. Jurat vir illustris, *l. quotiens*, *C. de dignit.* Et qui immobilia possidet, *l. sciendum*, *qui satisd. cog. l. in sacris. 3. C. de prox. sacr. scrin. l. multis*, *C. de princ. ag. in reb. Novel. Valent. de episc. jud.* Repromittit clericus in quibusdam causis, qua de re agitur in *l. cum clericis*, *et l. omnes*, *C. de episc. et cler.*

* 13 *Permaneat.* παραμένειν, Plato Phædone: et usque ad sententiam *h*).

* 14 *Pro qu. pas. L. 1. de ripa mun. l. ult. C. de pet. hær.* nec enim satisdat V. I. aut, qui ampliss. facultates habet, *l. 1. de cust. reor.*

15 *Compellitur.* Fidejussores idonei dantur pro qualitate rei, qua de agitur, *l. 1. ff. de in jus voc. ut eant*, *l. si vero.* §. *1. Qui satisd. cog.* non, ut Accursius opinatur, pro qualitate rei cum quo agitur. Sensus autem horum verborum (pro qualitate personæ) hic est, Pro qualitate reorum, aut fidejussoriam, aut juratam, aut nudam ab eis repromissionem præstari.

---

a) L. 21. ff. rem rat. hab. l. 65. ff. de procurat. l. 1. Cod. de satisd.

b) L. tutor 27. ff. de adm. tut.

c) Prætoris: actor enim decreto prætoris constituitur, §. ult. sup. de curat.

d) L. qui rem. 166. ff. de regul. jur.

e) Vide sup. num. 2.

f) D. l. 166.

g) Cujus præcipua est clausula de litis æstimatione.

(*) (**) *Vide Merill. variant. adject. cap. 1.*

h) Glossa heic: sic lis terminata in l. acta 45. ff. de re judic.

* 16 *Per alium.* Ipsi autem non satisdant *i*).

17 *Sol. stip.* Vet. cod. (satisdationis solemnes stipulationes,) et recte : nam tres hæc satisdatio clausulas habet. *k*)

* 18 *Convenire.* Pacisci : sic *l.* 7. *Ut leg. no. cav.*

* 19 *Promiserit.* Promiserit, id est, repromiserit *l*) suo nomine : caverit, id est, fidejusserit alieno.

20 *In jud. inv.* Theoph. εὑρεθήσεται ἐν τῷ δυκαστηρίῳ, quod probo.

21 *Fidejussor.* Omnino delendum nomen (fidejussor.

* 22 *Ut satisdat.* Datis fidejussoribus, et quandoque etiam pignoribus, *l.* 1. §. *ult. quib. mo. pig. vel hyp. sol.*

* 23 *Idon. intel.* Sine satisdatione Jud. solvi, *l.* 26. *de min. l.* 18. §. *ult. de const. pec. l. qui proprio* §. *qui alium, de procur. l.* 3. §. *ult. rer. amot. vel judicio sisti, l.* 17. *de accus. vel damni infecti, l.* 168. *de reg. jur.*

* 24 *In hac reg. u.* Horatius *m*), Mihi jam non regia Roma, sed vacuum Tibur placet.

* *De satisdationibus in judicio præstandis, quod in usu receptam erat contra formam juris veteris, ut idem observetur in omnibus provinciis, Constitutio quæ non extat alibi.*

25 *Caput.* Ovidius *n*) de Roma, Immensi caput orbis erit. At Justinianus intelligit de nova Roma, id est, Constantinopoli.

i) Vide sup. num. 6.
k) L. 6. ff. jud. sol.
l) Theoph.
m) Epist. 7. lib. 1.
n) Metam. lib. 15. fab. 43.

SCHOLIA.

A) *Satisdationibus.* Qui suo nomine in rem agit, satisdare non cogitur: qui alieno nomine in rem agit, ut puta procurator, de rato cavere debet, tutores etiam et curatores eodem modo cavere debent: idque generalia edicti verba faciunt, *l. servum,* §. *ait prætor, D. de procur.*

B) *Verba edicti.* Ideo cavent de rato ne inane sit judicium, nihil enim sine mandato in judicium deducunt, *l. in causæ, D. de proc.* Necesse autem est si quis procuratorem suum satisdatione hac relevare voluerit, ut apud acta eum constituat, *l.* 1. *Cod. de satisd.* vel ut præsens in judicio aut per libellum, aut per litteras adversario missas eum se procuratorem fecisse profiteatur, §. *sin autem, inf. hoc t. l. si procuratorem, D. de procur. l. ne satisdatio. D. rem rat. hab.* vel ut cum adversario vice mutua per procuratorem litigaturus compromittat, *l. non distinguemus,* §. *pen. D. de recep. arbit.* neque si alias de mandato constat, erit ea res ad relevandum procuratorem idonea. Fatebor igitur te procuratorem esse, neque ideo minus recte exigam abs te de rato cautionem, nisi eis, quos dixi, aut similibus te modis dominus litis confirmaverit: atque ita accipienda *l.* 1. *C. de procur. l. si is a quo,* §. 1. *D. ut in poss. leg.* semper enim nisi domini auctoritate nixus me de mandato in certum esse, atque animi pendere dicam, aut etiam si præterferas mandatum, vereri me dicam, ne non mutaverit dominus voluntatem, quod certe non est cur verear, si te ita, ut dictum est, dominus confirmaverit, *d. l. si procuratorem.* Nihil vero istac confirmatione opus est tutoribus, curatoribus, actoribus universitatum nam eorum officia certiora et constantiora sunt. Hæc de iis, qui alieno nomine in rem agunt.

C) *Persona.* Inde tit. *qui satisd. cog. vel jur. promitt. vel suæ promissioni committantur.* quanquam sub eo titulo de judicio sisti, judicatum solvi, ut multis aliis cautionibus habeatur sermo, non de hac cautione, quæ certe plenior est, quam judicio sisti, et veluti pars quædam est cautionis judicatum solvi. Judicio sisti finitur judicio accepto. hæc finitur sententia in judicio sisti, locus est *l. sancimus, l. si fidejussor, C. de fidejussor.* in hac non item.

D) *Aliæ tales personæ.* Syndici, vel actores universitatum, Orphanotrophi, *l. Orphanotrophos, C. de episc. et cleric.* §. *fin. Novell.* 131. et consequenter Xenodochi, Ptocotrophi, Oeconomi ecclesiarum, hoc est dispensatores pauperum, *l. omnes,* §. *hoc nihilominus, C. de episc. et cler.* administratores rerum Ecclesiasticarum, *l. jubemus nulli, C. de sacros. Eccles. l.* 31. *C. Theod. de iis qui ad Eccles. confug. can. quia in quibusdam.* 89. *distinct. can. quoniam.* 16. *qu.* 7. aliarumque venerabilium domuum dispensatores, qui omnes de rato quidem ipsi non cavent, quia dominorum loco sunt, ut de tutoribus et curatoribus dictum est. Sed tamen ii cavent de rato, qui ab eis constituuntur actores, vel procuratores. His Accursius adjunxit apocrisiarios. Hi sunt, qui a pontificibus ad Imperatores, vel. patriarchas, vel metropolitanos, vel ad synodos mittuntur, ut eorum a quibus missi sunt vice τὰς κρισεις, aut responsa faciant, ut Justinianus indicat in Novell. 124. §. οἱ δὲ εὐλαβέστατοι ἀποκρισιάριοι, in epistolis Gregorii responsales appellantur. Item Paulus Diaconus lib. 3. de gest. Longobardorum, *Gregorius,* inquit, *Diaconus cum esset apocrisiarius, apud eandem*

urbem regiam morales libros composuit , et alio in loco Gregorius accusatus ad Mauricium Augustum scribens pro hac re epistolam Sabiniano suo apocrisiario, qui erat apud Constantinopolim, inter cetera sic ait, *unum est* , *quod breviter suggeras domino meo*. In Novella 153. Andreas apocrisiarius est Thessalonicensis ecclesiæ apud Justinianum in *can. convenientibus*. 1. *q*. 7. Petrus, qui in initio locum papæ tenuisse dicitur, paulo post Pauli apocrisiarius appellatur. In epistola tertia ad Stefanum Archiepiscopum Damasus præcipit, ut episcopi causas suas apud Synodum agant per se, vel per epistolam, et apocrisiarios. Apocrisiarios habent non tantum Patriarchæ, archiepiscopi , episcopi, sed et monasteriorum ἔξαρχοι.

E) *Si vero aliquis*. Aut defensor judicatum solvi satisdationem interponit, aut reus pro defensore fidejubet, defensor inquam, absentis, reus præsens, *l. si ad defendendum, ff. jud. sol.* cui adjungenda est *l. filius*, §. *fin. l. si defunctus, l. qui proprio, ff. de procur*. Rursus in judicio fidejubet reus , vel extra judicium , hypotheca rerum suarum , ut alias in *l. omnes*, §. *in hac*, *C. de episc. et cler*. quæ obligatio hæredem proculdubio sequitur, neque vero tantum de re judicata reus pro defensore fidejubet, sed et de seipso cavet , datis plerumque fidejussoribus, vel facturum si judicata, vel adfuturum se in judicio recitandæ sententiæ tempore , quasi si in se recitanda sententia foret: constat enim nonnisi præsentibus partibus sententias recitari oportere, et ut reus ergo intercedit, et ut fidejussor. Denique his cautionibus expositis si adfuerit , nulli alii fidejussores de re judicata tenentur , si abfuerit ipse solus , ut fidejussor tenetur , nisi ob qualitatem personæ remissa fuerit satisdatio, etiam fidejussores tenentur ipsi ut reus.

CAPUT XII.

A) De perpetuis et temporalibus actionibus, et quæ ad hæredes, et in hæredes transeunt.

Hoc loco admonendi sumus eas quidem actiones, quæ ex lege Senatusve consulto, sive ex sacris Constitutionibus proficiscuntur, perpetuo [1] solere antiquitus competere, donec sacræ Constitutiones [2], tam in rem, quam in personam actionibus certos fines [3] dederunt: eas vero quæ ex propria prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum [4] vivere [5]: nam et ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem ex Constitutionibus introductum, quales sunt eæ quas bonorum possessori [6], cæterisque [7], qui hæredis loco sunt, accomodat. Furti quoque manifesti actio quamvis ex ipsius prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur: absurdum [8] enim esse existimavit anno eam terminari *.

§. I. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut a prætore dantur, et in hæredem æque competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales [10] actiones in hæredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed hæredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, et si qua alia similis [11] inveniatur. Aliquando [12] tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit, quum testator (*) dolose versatus sit, et ad hæredem ejus nihil ex dolo pervenit [13]. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ: et hæredibus dantur, et contra hæredes [14] transeunt.

§. II. Superest ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat, et hoc est, quod ante vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria * esse.

ADNOTATIONES.

* 1 *Perpetuo.* In infinitum.

2 *Constitut.* Omnium autem celeberrima est Constitutio Theodosii de præscriptionibus 30. annor. *l. sicut*, *C. de præscript.* 30. *ann.* de qua, et in Novel. Theod. et Valent. et 30. ann. præscr. et in Novell. de episc. jud. Sidonius Apolinar. lib. 8. *a*) Per ipsum fere tempus, ut decemviraliter loquar, lex de præscriptione tricennii fuerat proquiritata, cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur. Intelligit autem Sidon. Novell. de præs. 30. ann. nam, ut ex eod. auctore apparet, Asterio consule ea lex proquiritata (et id quidem decemvirale verbum est) fuit. De hac præscript. Cassiodor. lib. 5. *b*) Tricennalis, inquit, humano generi patrona præscriptio eo, quo cunctis, vobis jure servabitur. Et Suidas in verbo *πρίσκος ἐμεσηνός*: *ἐπεὶ δὲ ὁ νόμος ἐμποδὼν ἵστατο τὰς μὲν ἄλλας δίκας ἁπάσας ἐς τριακοντοῦτιν παραγραφὴν ἄγων, ὀλίγας δὲ ἄττας καὶ ὑποθηκαρίας πάσας μ. ἐνιαυτῶν μήκει ἐκκρούων.* Quod autem ait de hypothecariis, et præscriptione 40. ann. in debitoribus locum obtinet, et hæredibus creditorum, et posterioribus creditoribus quamdiu debitor superstes est: alioquin ad hypothecariam sufficit 30. ann. præscriptio *c*). Addit, et in quibusdam aliis causis necessariam esse præscriptionem 40. ann. quod ex tit. de præscript. 30. vel 40. ann. quia colligi potest, nosque id ad majorem scribendi diligentiam reservamus, nunc prætermittemus.

* 3 *Certus fin.* 30. aut 40. annor. *d*).

---

a) Epist. 6.
b) Epist. 37.
c) L. 7. §. 1. et 2. C. de præsc. trig.
d) L. 3. et 7. C. de præsc. trig. vel quad.

* 4 *Intra an.* Intra annum utilem, *l.* 22. §. *ult. de lib. cau.*

* 5 *Vivere.* Vivere ut *l.* 3. *C. de præs.* 30. *annor.* vivendi, ubi male Bas. ζῆτεῖν pro ζῆν, et *l.* 1. *Cod. de annor. exc.* vitam longiorem, et *l.* 3. *Cod. de temp. app.*

* 6 *Possessori.* Possessoria hæreditatis petitio est perpetua *e*): sed et quæcumque alia actio bon. possessori datur rei persequendæ gratia, vel in bon. possessorem, *l.* 35. *de obl. et act.* imo et quæ alii, vel in alium, *l.* 3. §. *pen. Nau. caup.*

* 7 *Cæterisq.* Ut puta ei cui libertatum causa bona addicuntur *f*), aut bonorum emptori *g*), aut ei, qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hæreditatem *h*), aut hæredi instituto sub conditione jurisjurandi *i*), cui prætor eam conditionem remittit *k*).

* His addatur actio ex edicto, si mensor falsum modum dixerit, *l.* 4. *ff. eod.* et actio in factum in duplum ex edicto Nautæ caup. *l. ult.* §. *pen. ff. eod.* et actio servi corrupti, *l.* 13. *de serv. corr.*

* 8 *Absurdum.* Cur absurdum? quia leviorem eam fecit, quam esse civilis, et absurdum esse existimavit eam etiam facere breviorem: erit ergo perpetua, ut civilis, sed non durior, ut civilis *l*).

* *Ratio cur actio furti manifesti sit perpetua. Locus singularis.*

* 10 *Poenales act.* Quæ pœnæ nomine concipiuntur, *l.* 9. §. *ult. de reb. auc. jud. poss.*

* 11 *Similis.* Veluti de moribus, *l. ult. C. Theod. de incest. nupt. l. rei* §. *ult. sol. mat.* et ingrati, ex *l.* 7. *C. de rev. do.* et in factum, ex l. pen. de in jus voc. quæ vindictæ, non pecuniæ persequutionem habent.

* 12 *Aliquando. V. cap.* 2. *Obs.* 21.

(*) Testator. *Cujacius ommisit particulam* veluti, *quod non probatur Vinnio h. l.*

* 13 *Pervenit.* Nec enim ex omni dolo defuncti tenetur hæres, licet actio ex contractu descendat, sed ex eo tantum, quod rebus actoris damnum attulit, *l* 1. *C. de hær. tut.*

* 14 *Cont. hæred.* L. ult. de fid. tut.

* *Omnia judicia absolutoria. Locus singularis.*

---

e) L. hæreditatis 7. C. de petit. hæred.

f) L. 4. §. is autem, ff. de fideic. libert.

g) Vide Notas priores ad tit. de success sublat. et ibid. Theop.

h) L. si duo. 18. ff. qu. om. cau. test.

i) L. 1. §. 2. ff. ad leg. Falcid.

k) L. quæ sub conditione 8. ff. de cond. instit.

l) Vide Theop.

SCHOLIA.

A) *De perpetuis.* Actiones in rem et in personam civiles perpetuæ sunt, id est, tempore non finiuntur, eliduntur tamen ex constitutionibus, præscriptione temporis x. aut xx. annorum a bonæ fidei, xxx. a malæ fidei possessoribus: quod a me specialiter in actione in rem hypothecaria cum alia quadam divisione demonstratum est in *l. si a creditore, C. de oblig. et act.* Hæc perpetuas actiones tricennales facit.

B) *Absurdum enim.* Cur absurdum? quia leviorem eam fecit, quam esset civilis, et absurdum esse existimavit eam etiam facere breviorem, erit ergo perpetua ut civilis, sed non durior ut civilis.

CAPUT XIII.

De exceptionibus.

Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipsa persequutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua [1] sit adversus eum cum quo agitur.

§. I. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere, palam est, jure civili te obligatum esse, et actio qua intenditur dare te oportere efficax [2] est, sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita [3] ad impugnandam actionem.

§. II. Idem juris est si quis quasi credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum certum est: dare enim te oportet, quum ex stipulatione tenearis Sed quia iniquum est eo nomine te condemnari, placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cujus tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) Constitutione nostra [4] coartavimus.

§. III. Præterea debitor si pactus fuerit cum creditore, ne a se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo dissolvuntur, [5]: qua de causa efficax est adversus eum actio, qua actor intendit: Si apparet eum dare oportere. Sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

§. IV. Æque si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet: sed quia iniquum est de perjurio [6] quæri, defenditur per exceptionem jurisjurandi [7]. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possessor juraverit eam rem suam esse, et nihilominus petitor eandem rem vindicet: licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem ejus esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

§. V. Item si judicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam [8], nihilominus obligatio [9] durat [10]: et ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest: sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

§. VI. Hæc exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin quam ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum, seu Pandectarum libris intelligi potest. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent [11], vel ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

§. VII. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ, et peremptoriæ, aliæ temporales, et dilatoriæ.

§. VIII. Perpetuæ, et peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur perimunt: qualis est exceptio doli mali, et quod metus causa factum est, et pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. IX. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, quum ita convenerit ne intra certum tempus ageretur [12], veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum [13] tempus agere volentibus objicitur exceptio, aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, et post tempus agere. Ideo enim et dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioquin

si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio: neque eo judicio quidquam consequerentur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, cum temere [14] rem in judicium deducebant, et consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hæc procedere volumus; sed eum, qui ante tempus pactionis, vel obligationis [15] litem inferre ausus est, Zenonianæ Constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus legislator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut et inducias quas ipse actor sponte indulserit, vel natura actionis continet [16], contempserit, [17], in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur observare.

§. X. Præterea etiam ex persona dilatoriæ sunt exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti si per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur: suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinæ possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam [18], vel dantis [19], vel ipsius procuratoris [20] opponebantur, quum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sanximus, ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio protelетur [21].

ADNOTATIONES

* 1 *Iniqua.* Cicer. in Part. Excipit iniquitatem actionis.

* 2 *Efficax.* Imo inefficax, et inanis, quia eliditur exceptione. Sed efficax origine, non exitu, si opponatur exceptio: nam exceptio inefficacem constituit actionem, *l.* 1. *Cod. si adv. cred. l.* 1. *de jur dot.* quia nihil actor ex ea consequitur. §. *temporales*, *inf.*

3 *Composita.* Quod ait, (composita) ad solam exceptionem in factum referendum est, quæ et in factum concepta dicitur, *l. quod bonis*, *ad l. Falc.* Est autem hæc erroris exceptio *a*).

* *Ut l. ult. in fi. C. de ann. except.* vet. libri exceptiones compositæ sunt.

4 *Constitut.* Constitutio Latina *l. pen. C. de non num. pec.*

* 5 *Dissolvuntur.* Quia ipso jure consistunt, per exceptionem dissolvuntur.

* 6 *De perj. q.* Nec enim quæritur an pejeraverit, sed an juraverit *b*). Stari enim jurijurando oportet, *l.* 21. *de dolo.*

7 *Per except. jurisj.* Defendi etiam potest per exceptionem pacti, *l. sed et si servus*, *de jurejur.* nam jus jurandum ex pactione venit. Ex hac etiam exceptione, et aliis omnibus oritur generalis exceptio doli, *l.* 2. §. *et generaliter*, *de doli except.*

* 8 *In person.* Et tu scilicet absolutus fueris *c*).

* 9 *Obligatio.* Serba obligationem dici etiam in judicio in rem, ut *l. fundum*, *de evict.*

* 10 *Durat.* Res judicata ipso jure non tollit pristinam civilem obligationem, sed non ideo tamen minus ipsa parit civilem obligationem, et actionem judicati *d*). Et in judiciis quoque in rem nec vero domino adimit, nec adversario ejus præbet vindicationem, *l.* 3. §. *ult. de pignorib.*

* 11 *Obtinent.* Ex S. C. *e*) vel Constitutionibus, §. quos autem, sup. de bon. poss.

* 12 *Ageretur.* Petere, et agere, et rem exequi, idem.

* 13 *Certum t.* Certum pro statutum, aut, ut Theoph. legas, intra tempus.

14 *Cum temere.* Quia obstabat exceptio rei jam ante in judicium temere deductæ, et consumptæ, id est, exceptio rei judicatæ *f*): atque ita obstabat ante tempus dilatoria, post tempus peremptoria exceptio, ideo rem amittebant. Ut vero res in judicium illud prius deducta videatur, necesse est actorem egisse pure sibi dari oportere: namque si egerit sub exceptione hac, Cujus pecuniæ dies fuerit, et reus judici probaverit, ejus pecuniæ diem nondum esse, nec male egisse, nec rem in judicium deduxisse, et consumpsisse videtur. Quamobrem a Q. Pompejo prætore, ut M. Tullius refert in 1. de Orat. quum petitor ante diem puram actionem sibi dari postularet, rei patronus perquam stulte

---

a) Theoph.
b) L. 5. §. 2. ff. de minor.
c) Theoph. et Accurs.
d) L. minor 40. ff. de minor.
e) Theoph. ut exceptio SC. Macedoniani, et Vellej. et SC. Trebell. de qua in l. 1. §. si præcepto, ff. quando de pecul. act. annal.
f) Vide Theoph.

contendebat, sine illa exceptione actionem dari non oportere, neque intelligebat, si pure actum esset, litem eum amissurum, si sub exceptionem, post tempus eum denuo rectissime acturum. Similis fuit imperitia Hypsæi, et Octavii, quæ a me fuit explicata in §. si quis agens, sup. de act. Est de tutela ex XII tabul. actio rationibus distrahendis in duplum. Hypsæus pro pupillo a M. Crasso prætore postulabat, ut sibi liceret in triplum agere. Octavius pro tutore non nisi in duplum actionem dari oportere contendebat: neque intelligebat, si in triplum actionem impetrari sivisset, hoc solo se tutelæ actione liberatum iri.

* 15 *Obligat.* Obligatio pro contractu, ut in idiotismo: et serva discrimen, quia pactio non est obligatio *g*). Pro pignore, *l.* 2. *C. de rep. hær.*

* 16 *Natura action.* Hæc respondent his quæ dixit ante, pactionis, vel obligationis. Inducias actor indulget ex pactione. Natura actionis continet, si obligatio sit concepta in diem, vel sub conditione *h*).

* 17 *Contemps.* ἀπὸ κοινοῦ, quas ipse actor contempserit.

* 18 *In fam.* Vel reatum, *l. reum. C. de procurat.*

g) L. 7. §. 2. ff. de pact.
h) Theoph. l. 44. §. 1. ff. de obl.

* 19 *Vel dant.* Honor est, procuratorem posse litigare, *l. ult. C. de injur.* quo infamis indignus est.

* 20 *Procurat.* L. in exceptionibus, de probat. Paulus 1. *Sent. tit.* 2. infames cognitores fieri non posse. Quint. 4. *i*) Male petis: procuratori enim tibi esse non licet: sed neque illi, cujus nomine litigas, habere procuratorem: et alio loco *k*), Non licet tibi agere mecum: cognitor enim fieri non potuisti: et Fortunatianus *l*), Reum negare infamem agere posse. Et tamen infamis pro alio postulare non potest *m*), advocati enim major dignitas est, quam procuratoris, quandoquidem advocatorum corpus seminarium dignitatum est, ut Valent. ait *n*) Novel. de popul. et convenienter Sidonius *o*), Advocatorum quum finiuntur actiones, tunc incipere dignitates: et Ennodius *p*), Nota proximitate sociari causidicum, et senatorem.

* 21 *Proteletur.* Ne de apicibus juris disputetur, *l. si fidejussor*, §. *quædam*, *mand.*

i) Cap. 4.
k) L. 3. c. 6.
l) L. 1. artis rhetor.
m) L. 1. §. secundo loco, ff. de postul.
n) Est 34. inter Theodosianas.
o) L. 1. epist. 11.
p) L. 5. epist. 2.

CAPUT XIV.

De Replicationibus.

Interdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie justa videatur, inique noceat: quod quum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis: veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat; si creditor agat, et excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit [1], ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio: convenit enim ita, namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint: sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

§. I. Rursus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie justa est, inique noceat; quod quum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur.

§. II. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, ~~rursus~~ alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur, quæ dicitur triplicatio.

§. III. Quarum omnium exceptionumusum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

§. IV. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus [2] ejus, et recte, quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti [3] videtur: quia mandati judicio [4] redditurus [5] est eis, quod ii pro eo solverint. Qua ratione, et si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati essent, ac si cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, Nisi [6] bonis cesserit. Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur, ideo scilicet, quia [7] qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi [8].

ADNOTATIONES

* 1 *Si non conven.* Ex hoc loco disce, quid in exceptionibus, quæ plerumque ita concipiuntur, Si non, vel Nisi, vel tacito intellectu, præmitti oporteat *a*).

* 2 *Fidejuss.* Et omnibus intercessoribus, et aliquando expromissoribus *b*) *l.* 1. §. *excep. Quar. rer. act. non det.*

Eis vero quæsita semel exceptio invitis non extorquetur, *l. ult. de pact.* cui non adversatur *l. si unus* §. *pactus*, *eod.* nam in eo §. hæc verba (eadem ratione) sic accipienda sunt, si ipsis scientibus posterius pactum interpositum est, ut qua ratione reus amittit exceptionem, eadem etiam amittant fidejussores.

* 3 *Peti vid. L. adversus, de recep. qui arb. rec.*

* 4 *Mand. jud.* Igitur, quo casu mandati judicium cessat, et hæc quoque juris definitio cessat *c*).

* 5 *Reddit.* Aut si solvendo non sit fidejussor pecuniam amissurus, *l. fidejussori, de donation.*

* 6 *Nisi bon.* Vet. recte, nisi, et Theop. ἀλλ' εἰμὴ ἐξέςην, et Bas. ad *l.* 3. *C. de bon. auct. jud. poss.*

* 7 *Quia.* Non quia personæ cohæreat, quum et hæredi proficiat.

* 8 *Consequi.* Quint. decl. 273. Sponsor in hoc accipitur, ne creditor in damno sit.

---

a) Vide Theoph. nostrum.

b) L. defensiones. 11. C. de except.

c) Vide Cujac. Obser. lib. 19. c. 29.

CAPUT XV.

De Interdictis.

Sequitur, ut despiciamus de interdictis seu actionibus [1], quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ, atque conceptiones verborum, quibus prætor, aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime faciebat, quum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

§. I. Summa autem divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri: veluti vim [2] sine vitio [3] possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro possessore possidet ex ea hæreditate: aut quum jubet ei, qui vi possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum cujus de libertate [4] agitur: aut libertum [5], cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen qui putant proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare, et prohibere: restitutoria autem et exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos [6] dicuntur.

§. II. Sequens divisio interdictorum hæc est: quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§. III. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, Quorum bonorum, ejusque vis, et potestas hæc est, ut quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro hærede, aut pro possessore possideat, id ei cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro hærede autem possidere videtur, qui putat se hæredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus [7] coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset [8].

§. IV. Retinendæ possessioni causa comparata sunt interdicta Uti possidetis, et Utrobi: quum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit: et ante quæritur, uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia et civilis, et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque, et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam quum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem Uti possidetis, de fundi vel ædium possessione contenditur. Utrubi vero interdicto de rerum mobilium posses-

sione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam Uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam possessionem, aut præcario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. Utrobi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec præcario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quántum ad possessionem pertinet) exæquata est, ut ille vincat et in re soli, et in re mobili, qui possessionem, nec vi, nec clam, nec præcario ab adversario litis contestatæ tempore detinet.

§. V. Possidere autem videtur quisque non solum si ipse possideat, sed et si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus, et inquilinus Per eos quoque apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo retineri possessionem placet, id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non derelinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo potest [9].

§. VI. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi [10], per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui dejecit, vi, clam, vel precario possidebat [11]. Sed ex Constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur: si aliena, post ejus restitutionem etiam æstimationem [12] rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica, sed de vi privata si sine armis vim fecerit: sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica [13]. Armorum autem appellatione non solum scuta, et gladios, et galeas significari intelligimus, sed et fustes, et lapides.

§. VII. Tertia divisio interdictorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Namque actor est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui: reus est is a quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt veluti quum prohibet prætor in loco sacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti Uti possidetis interdictum, et Utrobi: ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipue reus, vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei quem actoris partes sustinet [14].

§. VIII. De ordine, et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia [15] judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

ADNOTATIONES

1 *Seu action.* Actionis verbo continentur interdicta, *l. actionis de obligat. et act.* Cic. pro Cæc. Utrum hanc actionem habetis, qua nos usi sumus. Ceterum hoc inter se distant, quod actioni addatur judex, interdicto non item *a*).

---

a) Prætor actionem, et judicem dabat, cui quemadmodum judicaret præscribebat. Interdictis non addebatur judex, sed prætor ipse quoties de possessione, vel qua-

2 *Vim.* Ut interdicto Uti possidetis, et de superficiebus. Adversus ea vim fieri veto: quod et in *l.* 1. *Uti possid.* et ex Ælio Gallo integrum ab Sext. Pomp. proponitur, ubi quid sit possessio definit *b*).

* 3 *Sine vitio.* Interdicto Uti possidetis, vel Utrobi, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidenti *c*).

* 4 *De libert.* Obstare videtur *l.* 3. §. *plane*, *de lib. ho.* sed de libertate tuenda hic agitur, ne invitus retineatur, quem certo constat esse liberum, non de eo, qui tamquam servus possidetur, de quo adsertori competit actio ad exhibendum, *l.* 10. *ad exh.* non interdictum exhibitorium. Quæ sequuntur etiam de liberis, et libertis intellige, quibus adversarius non facit controversiam status.

* 5 *Aut libert.* De liberto exhibendo interdictum competit ad exemplum interdicti de liberis exhibendis, *l.* 2. §. *juris*, *De interd.*

6 *Inter duos.* Sic constanter habent omnes lib. scripti, non (quia interim.) Isidorus *d*) tamen, et Anianus in notis ad Paul. *lib.* 5. *Sent.* *e*) interdictum definierunt sententiam interim dictam.

* 7 *De reb. col.* Adversus extraneum possessorem, ut Th. adjicit, quod fit utili, non directo Salviano interdicto *f*).

* 8 *Pepigisset.* Nec enim tacito jure censentur obligatæ *g*).

9 *Nemo pot.* Possessio nudo animo retinetur, nudo animo amittitur: nudo animo non acquiritur *h*). Sunt, qui contendant, nudo quoque animo possessionem non amitti, ex *l.* *quemadmodum*, *de acq. poss.* sed ea lex, ut apparet ex inscriptionum similitudine, conferenda est cum l. fere, de divers. reg. jur. in qua merito additur (fere:) nec enim omnino, ut acquiritur, ita etiam amittitur possessio: nam etsi non amittatur solo corpore, propterea quod solo animo retinetur, solo tamen animo amittitur: nec est alia ratio propter quam videator additus ille articulus (fere.) Fuit autem hæc Johannis sententia, quam his verbis interpretes Græci *i*) exprimunt: *καλῶς οὖν τὸ σχεδὸν ἐπὶ τούτου τοῦ θέματος πρόσκειται: ᾧ γὰρ τρόπῳ δυνάμεθα κτήσασθαι ν μὴν τινός πράγματος, οὐ πάντος ταύτην τούτῳ καὶ ἀποκτώμεθα.*

* L. 4. C. de acqui. poss. Verum amitti solo animo potest *k*).

10 *Unde vi.* Hoc est momenti interdictum *l*), quod et celeris reformatio dicitur *m*). De eo tractatur in tit. Unde vi, et de vi arm. sic enim forte legendum est, idque indicat *l.* 2. §. *penult.* *De interd.* M. etiam Tullius in ora. pro Cæcinna duo interdicta facit, interdictum Unde vi, et interdictum de vi armata (*), sive de vi hominibus armatis, aut de hominibus armatis.

* 11 *Possidebat.* Quod non semper obtinuisse videtur, nam in fragmento legis Thoriæ ita legitur, Quei ex possessione vi ejectus est, quod ejus is, quei ejectus est possederit, quod neque vi, neque clam, neque precario possederit ab eo, quei eum ea possessione vi ejecerit, facito ut ei restituatur.

* 12 *Æstimat.* Vel aliam rem ejusdem meriti, ut Cassiodorus ait 3. Var. *n*) et confirmat *l.* 4. *C. fin. reg.* quæ quum esset tantum de finibus per vim, et injuriam vicini interversis, Constitutione Valentiniani porrecta est ad quamque possessionem alienam *o*).

13 *De vi pub.* Omnis vis armata est publica, non tamen omnis vis publica est armata: nam et sine armis offendi potest Respublica, ut in specie *l.* 7. *l.* 8. *l. qui dolo*, *l. ult. ad l. Jul. de vi pub.*

* 14 *Sustinet.* *L.* 37. *de obl. et act.*

* 15 *Omnia judicia.* *L.* 2. *Ex quib. caus. ma.* et omnia tam criminalia, quam civilia *p*).

---

si quærebatur, jubebat aliquid fieri, aut non fieri, integra manente actione secunda, sive actione proprietatis: vide Parat. C. de interd.

b) In v. possess.

c) Vide Cujac. l. 19. Obs. c. 17.

d) Origin. lib. 5. cap. 25.

e) Tit. 6.

f) L. 1. de Salv. int. D. et C.

g) Vide sup. de action. §. 7.

h) L. 3. §. 1. et §. in amittenda, vers. sed etsi, l. si me in vacuam. 34 ff. de acquir. poss. l. 4. C. eod.

i) Apud Constant. Harm. Epitomar. l. 2. tit. 1. §. 9. in fine.

k) L. 3. §. in amittenda, ff. de acqu. poss

l) Momenti actio, l. ult. C. Theod. und. vi.

m) L. un. C. Theod. utrobi, et l. si coloni. 11. C. de agricol.

(*) De vi armata. *Justiniani mentem cum interpretatione Cujacii non omnino hoc loco convenire putat Vinnius ad h. l.*

n) Epist. 20.

o) L. 7. C. unde vi.

p) L. ordo. 8. ff. de publ. jud. l. in SC. 15. §. 1. ff. ad sen. Turpill. l. 1. §. 1. et l. hodie. 13. de pen.

CAPUT XVI.

De pœna temere litigantium.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod et nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum cum quibus ageretur, modo pecuniaria pœna [1], modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coercetur.

§. I. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex Constitutione [2] nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit, quod putans sese bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam causis dupli, vel tripli [3] actio constituitur; veluti si damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio [4] pluris quam simpli est actio: veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli. Nam ex causis his, et aliis quibusdam [5], sive quis neget, sive fateatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra Constitutione [6]. Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod alia nostra Constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nunquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est, et præfatum jusjurandum, et ut improbus litigator, et damnum [7] et impensas litis inferre adversario suo cogatur.

Ex Auth. ut litigantes jurent in exordio litis, coll. 9. tit. 3. Nov. 124. cap. 1. item Auth. de litigios. coll. 8. tit. 3. Nov. 112. pass.

Qui agunt, vel conveniuntur coram judicibus, jurent, nihil judicibus, vel alii personæ pro hac causa per se, vel per aliam dedisse, vel promisisse, neque dabunt exceptis his, quæ advocatis præstant, aliisque personis quibus nostræ leges dari disponunt.

Auth. de his, qui ingrediuntur ad appell. coll. 5. tit. 4. Nov. 49. cap. 3.

In isto juramento adjiciendum est, nullam in tota lite exactum iri probationem, nisi quam pro veritate putat quis exigendam esse necessario, ne sæpius juretur.

§. II. Ex quibusdam judiciis damnati ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi: directis non contrariis actionibus, pro socio [8], quæ ab utraque parte directa est: et ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, et recte. Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

§. III. Omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit, de in jus vocando. Utique enim in primis adversarius in jus vocandus est ad eum [9], qui jus dicturus sit. Qua parte prætor parentibus, et patronis, item parentibus liberisque patronorum, et patronarum hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso prætore postulaverit, et impetraverint. Et si quis aliter vocaverit [10], in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

ADNOTATIONES

* 1 *Pœna.* Ut §. *temporales*, *in fi.* illo loco (quum temere rem in judicium deducebant) et §. seq. sup. de except.

2 *Ex constitut.* Est Constitutio Latina *l.* 2. *C. de jurejuran. propt. cal.*

* 3 *Vel. tripli.* Quidam cod. hæc non habent (vel tripli) quidam habent, sed expuncta. Th. ea retinuit: quandoquidem apud eum non εἰς τὸ τετραπλοῦν, ut vulgo, sed εἰς τὸ τριπλοῦν omnia exemplaria manu exarata habent *a*). Et poni potest ex jure veteri exemplum in actione furti concepti, vel oblati, quæ fuit in triplum auctore Paulo *b*), et Gellio *c*), sed ut vero simile est non nisi adversus inficiantes.

* 4 *Ab initio pl.* Serva diligenter, quod ait, statim ab initio ἐξ ἀντιδιαστολῆς actionis legis Aquiliæ, et actionis legatorum, de quibus dixit ante: eæ enim actiones ab initio non pluris, quam simpli actiones sunt: sed postea sequuta, et convicta in judicio inficiatione, crescunt in duplum: quare distant eæ actiones non tantum ab actione furti, sed etiam ab actione servi corrupti: nam et hæc ab initio in duplum actio est: unde petenda est ratio differentiæ inter actionem legis Aquiliæ, quæ in simplum tantum venit in petitionem hæreditatis, et actionem servi corrupti, quæ in duplum *l.* 14. §. 5. *de serv. corr. l. item veniunt*, §. *quum prædiximus, de pet. hær.*

a) Non Regia 2.
b) Receptar. Sent. lib. 2. tit. 31. §. furti oblati.
c) Lib. 11. c. 18.

* 5 *Aliis quib.* Veluti servi corrupti, vel ex causa edicti de calumniatoribus *d*).

6 *Ex nostra constit.* Additur in quibusd. cod. manuscriptis (Quod non calumniandi animo litem movisset, sed existimando se bonam causam habere), quod mihi valde probatur: nam ut superius jusjurandum rei definitum est, debuit et hoc loco actoris jusjurandum definiri.

* 7 *Et damn. L. ult. C. quan. prov. non est nec.* detrimenta *l.* 4. *C. de fr. et lit. exp.* dispendia: namque legendum ibi est, post dispendia, post sumptus *e*), ut in Bas. τὰ δαπανήματα καὶ τὰ ζημιώματα.

* 8 *Pro soc.* Et olim fiduciæ *f*) etiam in minimis rebus, et ex culpa levi. In ceteris, in quibus et dolus, et culpa venit, ex dolo tantum: in deposito autem dolus dumtaxat venit *g*).

* 9 *Ad eum.* Rectius, ut edi curavi, ita legas, in jus vocandus est ad eum, qui jus dicturus sit, ut *l.* 2. *si quis in jus voc. non ier.* ad prætorem, vel alios, qui jurisdictioni præsunt, in jus vocatus: et in lege Servilia, ad judicem in jus ducito: et apud Gellium 13. *cap.* 13. Ad prætorem in jus est eductus: et in Ephemeride *h*) Cæsaris, ad Cæsarem in jus adierunt:

* 10 *Aliter voc.* Ut in sanctionibus legum, Qui aliter fecerit *i*).

d) L. 14. §. in hac actione, ff. de ser. corr. l. 1. 5. et 7. ff. de calumniat.
e) Sic etiam legitur in vet.
f) Cic. pro Cæcin.
g) L. 1. §. ult. ff. depos. l. 5. §. nunc. videndum, ff. commod.
h) Citantur Ephemerid. Cæs. a Servio in 2. Æn.
i) Vide Festum in aliuta.

CAPUT XVII.

De officio Judicis [1].

Superest ut de Officio judicis [1] dispiciamus. Et quidem imprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam quod legibus, aut Constitutionibus, aut moribus proditum est.

§. I. Ideoque si noxali judicio addictus est [2], observare debet, ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno [3], aut noxam dedere [4].

§. II. Et si in rem actum sit, sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem, sive contra possessorem, jubere eum debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, et sine frustratione [5] videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore [6], si intra tempus quod ei datum est, non restituisset. Et si hæreditas petita sit: eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum quos culpa sua possessor non perceperit, in utraque actione eadem ratio pene [7] habetur, si prædo [8] fuerit: si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

§. III. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit si exhibeat rem is, eum quo actum est: sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si quum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam intercessit, rationem habere debet judex. Quod si neget is eum quo ad exhibendum actum est, in præsenti exhibere posse, et tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat se restituturum [9]: quod si neque statim jussu [10] judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse.

§. IV. Si familiæ erciscundæ judicio actum sit, singulas res singulis hæredibus adjudicare debet: et si in alterius persona prægravare [11] videtur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi [12] certa pecunia (sicut jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine [13] cohæredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hæreditarii fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quam duos cohæredes subsequuntur.

§. V. Eadem interveniunt et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod si de una re [14] veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet, et si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode dividi non possit, veluti homo forte, aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

§. VI. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex an necessaria sit adjudicatio: quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distin-

gui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo casu conveniens est ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit, verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit [15]. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur: veluti si quis jubente judice, metiri agros passus non fuerit.

§. VII. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum sit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est [16].

ADNOTATIONES

* 1 *De offic. jud.* De eo, quod judex datus efficere debet, *l.* 52. §. *de officio, de recept. qui arb. rec.*

2 *Addictus.* Legendum, aditus, vel addictus est, ut in *l. quum furiosus*, *l. Judex*, *l. si in judiciis*, *de jud. l. quod si Ephesi*, *de eo*, *quod cert. loc. l. si qua*, *l. filii*, *Cod. famil. ercisc. l. debitor.* §. *ult. ad Trebel.* Judex additur actioni in hunc modum: *L. Titius judex esto.* Si paret Primum Secundo C. ex testamento dare oportere, tunc Primus damnetur: idque ex Cicerone intelligi potest in 4. act. in Verrem.

* 3 *Condemno.* Serva præcedere verbum, condemno, et sequi, aut noxam dedere. Ait enim *l.* 6. *de re jud.* pecuniariam condemnationem noxæ deditionem sequi, et in 10. dumtaxat dominum condemnari, et judicati teneri in 10. tantum *a*). Edictum quoque de dejectis, et effusis aperte ostendit adjectionem potius actionis, quam actionem esse hanc, Aut noxæ dedere *b*). Non est autem integrum noxæ dedere, si judicati conventus litem contestatus fuerit, *l. item veniunt*, §. *idem recte ait*, *de pet. hær.*

4 *Aut. nox. d.* Sic in *l.* 1. *de his, qui dejec. vel eff.*

5 *Sine frust.* Non difficultate restitutionis *c*), sed morandæ restitutionis causa.

* *L.* 9. *in fi. comm. div. et inf.* §. *prox.*

* 6 *Com. fidej. L.* 11. *et l.* 27. §. *si per filium*, *de rei vind. et inf.* §. *prox.*

a) Vide l. 13. Obs. c. 9.

b) L. 1. ff. de his, qui effud.

c) Non morandæ restitutionis causa, sed difficultate restitutionis.

* 7 *Pene hab.* Dixit ergo sup. de fructibus perceptis, nunc de non perceptis: et ait, Pene, quia non percepti veniunt in petitionem hæreditatis ipsius actionis jure et potestate: quasi his verbis, Si paret hæreditatem meam esse, appellatione hæreditatis contineantur fructus ante percepti, tanquam augmenta hæreditatis *d*), aut percipiendi, qui et ipsi pro perceptis habentur. In actione autem in rem speciali, veniunt tantum officio judicis *e*), quia rei appellatione, veluti fundi, non continentur fructus *f*), nisi pendentes *g*).

* 8 *Si pr. fu.* Prædo dicitur quicumque mala fide possidet, etiamsi rem non invaserit, ut *l. non solum*, *de nox. act.* qui fingit sibi titulum aliquem, *l.* 1. §. *non quærimus*, *si quis omis. cau. test.*

* 9 *Restituturum.* Verbum exhibere etiam restituendi significationem habet, *l. Julianus*, §. *quantum*, *ad exhibend. l. patrem*, *quæ in fraud. cred.*

* 10 *Jussu jud.* Arbitrio judicis: nam et hæc arbitraria actio est *h*).

* 11 *Prægravare.* Si alteri obvenerit res majoris pretii, si alterius pars præponderet. Seneca 3. *Nat. quæst. i*). Natura partes suas velut in ponderibus constitutas examinat, ne portionum æquitate turbata mundus præponderet.

* 12 *Cohæredi.* Cujus pars minor est. M. Tullius ad Atticum *k*). Pars quæ videtur esse minor, licitatione expleri potest.

* 13 *Eo quoque nom.* Quia mixta est actio, tam in rem, quam in personam, ut et duæ, quæ sequuntur *l*).

14 *De una re. Cap.* 39. 22. *Obs.*

* 15 *Arb. fin. cec.* Quo exemplo etiam in judicio Communi dividundo utitur *l.* 8. §. *venit*, *Comm. divid.*

* 16 *Adjudicatum est.* Ulpianus lib. Reg. *m*) Adjudicatione nobis acquiri res mancipi et nec mancipi: et tamen adjudicatione nominum obligatio non mutatur, *l.* 3. *Fam. erc. l. liberto*, §. *Lucius*, *de an. leg.*

d) L. hæres. 51. §. 1. ff. de pet. hæred.

e) L. neque. 15. ff. de usur. vide Obs. 10. 1.

f) Qui nec rem certam augere intelliguntur.

g) L. certum. 22. Cod. de rei vind. l. fructus 44. ff. eod. l. ult. §. fructus, ff. quæ in fraud. cred.

h) L. 3. §. ibidem, ff. ad exhib.

i) Cap. 10.

k) Lib. 11. epist. 15.

l) §. quædam actiones, sup de action. l. item Labeo. 22. §. 4. ff. famil. ercisc. l. per hoc judicium. 4. §. sicut, ff. comm. divid. l. 1. ff. fin. regund.

m) Tit. 19 §. adjudicatione.

CAPUT XVIII.

De Publicis Judiciis.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum [1] ceteris judiciis, de quibus loquuti sumus: magnaque diversitas est eorum, et in instituendis [2], et in exercendis.

§. I. Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo [3] exequutio eorum plerumque [4] datur.

§. II. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt, vel aquæ et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

§. III. Publica autem sunt hæc, lex Julia majestatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit: hujus pœna animæ amissionem sustinet, et memoria rei [5] etiam post mortem damnatur.

§. IV. Item lex Julia de adulteriis coercendis, quæ non solum temeratores [6] alienarum nuptiarum gladio [7] punit, sed et eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, quum quis, sine vi [8], vel virginem, vel viduam honeste viventem [9] stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus [10], si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

§. V. Item lex Cornelia de sicariis, quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Telum autem, ut Gajus noster in interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur: sed et omne significatur, quod manu cujusdam mittitur: sequitur ergo, ut lapis, et lignum, et ferrum hoc nomine contineatur, dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ [11], et hanc significationem invenire possumus et in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet [12] nos Xenophon, nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii [13] autem appellantur a sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§. VI. Alia deinde lex asperrimum crimen nova pœna persequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: qua cavetur ut si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis [14] ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit [15], sive clam, sive palam id ausus fuerit, nec non is cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidii puniatur, et neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia solemni pœna subjiciatur, sed insutus culeo cum cane et gallo gallinaceo, et vipera, et simia, et inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, et ei cœlum superstiti, et terra mortuo auferatur [16]. Si quis autem alias cognatione, vel affinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.

§. VII. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum[17] falsum scripserit, signaverit, recitaverit[18], subjecerit, quive signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo malo. Ejusque legis pœna in servos ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis, et veneficis servatur) in liberos vero deportatio.

§. VIII. Item lex Julia de vi publica, seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio[19] imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc et peccatores, et ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ Constitutionis[20] definitionem, ex qua hoc apertius est scire.

§. IX. Item lex Julia peculatus eos punit, qui pecuniam, vel rem publicam, vel sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi Judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniantur: et non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjugantur.

§. X. Est et inter publica judicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. XI. Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum[21], et lex Julia de annona, et lex Julia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur, at animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, et quasi per indicem ea tetigisse: alioquin diligentior eorum scientia vobis latioribus Digestorum, seu Pandectarum libris Deo propitio adventura est.

ADNOTATIONES

* 1 *Cum ceteris.* Veter. non habent, cum.

* 2 *Instituend.* Alio more publica judicia instituuntur, quam privata, nimirum cum inscriptione *a*): alio quoque ordine et ritu probantur, et exercentur *b*), nec præscriptiones peremptoriæ in eis objiciuntur post litem contestatam *c*), ut fit in judiciis privatis *d*).

3 *Ex pop.* Publica ergo judicia inde nomen trahunt, quod patent omnibus (*), *l. quamvis.* 30. *C. ad l. Jul. de adult. l. lege Cornelia test. ad l. Corn. de fal.* Eadem ratione popularia judicia sunt publica, *l. eum qui*, §. *in popular. de jurejur.* ex quo efficitur, ut alia sint judicia publica civilia *e*), alia criminalia.

* *L.* 30: *ff. ad leg. Corn. de fals. l.* 30. *C. ad l. Jul. de adulter.*

* 4 *Plerumq.* Cur ait plerumque? An quia non cuilibet patent judicia publica, *l. palam*, §. *senatus*, *de rit. nupt.* An quia hodie adulterii crimen constante matrimonio non patet nisi personis quinque *f*).

* 5 *Mem. rei* The. recte, memoria tyranni, notato §. *per contrarium lib.* 3. *cap.* 1.

6 *Temeratores.* Sacrilegos in *l. quamvis.* 30. *C. ad l. Jul. de adult. l.* 4. *C. Theo. quor. app. non recip.*

7 *Gladio pun.* Legis Juliæ pœna relegatio fuit *g*). Quod igitur ait gladio, non est ex rogatione Julia, sed abrogatione.

* 8 *Sine vi L. vim, in pr. ad L. Jul. de adult. coer.*

---

a) L. 3. et 7. ff. de accusat. et inscript.

b) Vide Cuj. Par. in Cod. tit. de crim. expil. hæred.

c) L. si maritus. 15. §. præscriptiones conj. glossa, ff. ad leg. Jul. de adult.

d) L. 2. Cod. sentent res. non pos. l. 4. et 8. C. de exceptio. vide Cuj. Ob. l. 9. c. 23. et l. 18. c. 34 in fine.

(*) patent omnibus. *Nimirum publica judicia dicta sunt tamquam populica. Gravina* lib. 1. Institut. Juris receptior. tit. 18. §. 2.

e) Popularia judicia civilia sunt: vide Cujac. Parat. ad tit. de popul. action.

f) L. quamvis. 30. C. ad leg. Jul. de adult.

g) V. Cujac. Obs. l. 6. c. 11. l. 49. c. 39. lib. 20. c. 18. et lib. 21 c. 17.

* 9 *Honeste viv.* Non si meretricem, *l. si ea quæ, C. ad leg. Jul. de adult.*

10 *Peccatoribus.* Peccatorib. ut in §. *item lex Jul. de vi. inf. peccatores.*

* In usu est, peccare et peccatum specialiter dicere de stupro, vel adulterio. Quid interest in matrona, ancilla, peccesve togata *h*). Peccati conscia herilis *i*). Estne marito matronæ peccantis in ambos justa potestas. Quam turpi Pholoe peccet adultero *k*). non hac peccatum est parte marite tibi *l*).

11 Ἀπὸ τοῦ τ. Ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, ut in *l. si calvitur, de verb. sig.* male Theoph. ἀπὸ τοῦ βέλοις.

12 *Admonet.* Indubitate legendum hoc in loco est ita, ut in *l. si calvitur, et apud Theoph.*

13 *Sicarii.* Suidas, σικάριοι λῃστῶν γένος, σίκας δὲ τὰ ἐπικάμπη ξίφη ῥωμαῖοι καλοῦσιν.

14 *Adfectionis.* Sic leg. ut in Constitutione Constantini *m*), cujus sententia parricidæ more majorum, non Cornelia, aut Pompeja lege coerceutur *n*).

* 15 *Properaverit.* Properaverit, non præparaverit. Vopiscus in Probo. Fatalem properaverit necessitatem. Seneca in Her. furente *o*): Quid juvat durum properare fatum? Petronius: Ultimum hoc gaudium satis properantibus rape.

* 16 *Auferatur.* Quint. *Decl.* 299. Cui lex lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulchrum negat.

* 17 *Vel aliud inst.* Quod ait, vel aliud instrumentum, est ex S. C. *p*) Liboniano.

h) Horat. sat. 2. l. 1.
i) Idem sat. 7. lib 2.
k) Idem Car. 1. 33.
l) Martial. l. 3. 83. al. 84. al. 85. ad Maritum.
m) L un. C. de his qui paren. vel liber. occidit.
n) Vide Cujac. ad Paul. 5. Sent. t. 24.
o) Act. 3. in Choro Theban.
p) Ulp. apud Licin. Rufin. tit. de fals. testim. vide Cujac. Parat. Cod. ad leg. Cornel. de fals.

Hoc adjectum legi Corneliæ. Lex enim ipsa nonnisi de nummis, aut de testamentis falsis promulgata est.

* 18 *Recitaverit.* Si quod recitaverit, et fecerit: nam neque nudum factum, neque nuda recitatio l. Cornelia plectitur, et in *l.* 8. *C.* ad *L. Corn. de fal.* qui fecit uti cœpit: post, quum argueretur destitit.

19 *Publicatio.* Addidit Paulus *lib.* 5. *Sent. q*). relegationem, quod etiam l. quoniam, *et l. servos C. ad l. Jul. de vi confirmant.*

20 *Constitutionis.* Constitutio Latina de raptu virg.

21 *Repetundarum.* De pecuniis repetundis primus quæstionem constituit L. Piso trib. pl. neque adduci possum, ut credam eum aut plures alias, aut quæstiones publicas constituisse: Nam quod ait M. Tullius in Bruto: Quæstiones perpetuæ hoc adolescente constitutæ sunt, quæ antea nullæ fuerunt: mihi valde a mendo suspectum est, et quia quæstiones perpetuas nusquam legi, et quia in lib. vet. Sebast. Corradus vir eruditissimus ita scriptum esse annotavit, (Quæstiones p.) Crediderim igitur initio scriptum fuisse (Quæstiones P. rep.) quod est, pecuniarum repetundarum: alioquin inconsequenter subjicit M. Tullius: L. enim Piso Trib. pleb. legem primus de pecuniis repetund. Censorino, et Manilio Coss. tulit. Confirmat etiam me plurimum, quod idem auctor eisdem pene verbis in lib. 2. de Offic. De pecuniis, inquit, repetundis a L. Pisone lata est lex, nulla antea quum fuisset *r*).

q) Tit. 26. §. lege Julia.
r) Et 3. in Verr. Si quod L. Piso ille Frugi, qui legem de pecuniis repetundis primus tulit.

INDICES QUINQUE

IN IV. LIBROS INSTITUTIONUM JUSTINIANI.

INDEX PRIMUS

DECISIONUM, ET CONSTITUTIONUM IMP. JUSTINIANI, QUARUM FIT MENTIO IN HIS IV. INSTITUTIONUM LIBRIS.

Decisiones sunt quæ dirimunt controversias juris veteris, quæ et Constitutiones dicuntur. Specialiter autem Constitutiones sunt quibus jus vetus, vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur.

ET EX DECISIONIBUS

QUIDEM SUNT QUÆ SEQUUNTUR.

Constitutionum autem, quarum in his libris meminit Justinianus, alias jam ipse fecerat, alias nunc facit, alias postea facturus est. Et ex his quidem quas jam fecerat aliæ sunt Græcæ, aliæ Latinæ.

GRÆCÆ QUÆ SEQUUNTUR.

LATINÆ AUTEM,

QUÆ SEQUUNTUR,

vertit exponere in extremo cap. 1. *lib.* 3. ut ibidem adnotavi.

Ex hoc vero tam ingenti numero Constitutionum Justiniani, quæ referuntur in his IV. *Institutionum libris, et repetuntur quædam etiam in eis sæpius, satis liquet jure meritoque hos libros Justiniano attribui potius, quam aliis, vel Imperatoribus, vel legum aut juris auctoribus, ex quibus sumpta sunt cetera, quæ in his libris referuntur: quorum etiam omnium simul, ac locorum singularium, quibus hi libri sunt insigniti, indicem conficere operæ mihi visum est.*

INDEX SECUNDUS

CONSTITUTIONUM ALIORUM IMPP. QUÆ IN HISCE LIBRIS REFERUNTUR.

Sæpissime etiam retro principum Constitutiones, Constantini, Theodosii, Valentiniani, et aliorum, nomine non expresso in his libris adducuntur, et quæ usu fori solo increbuerant irroboraverantque.

INDEX TERTIUS

LEGUM, ET SENATUSCONSULTORUM VETERUM, QUORUM FIT MENTIO IN HIS LIBRIS.

INDEX QUARTUS

Auctorum Juris, aliorumque, qui testes citantur in his libris.

INDEX QUINTUS

Rerum, et locorum singularium fere omnium, quibus similes in jure nulli sunt alii.

GRÆCARUM DICTIONUM

QUÆ IN SECUNDO TOMO CONTINENTUR

INTERPRETATIO.

Pag. 26 προνομοθετήσας, præsanciens.
pag. 27 ὁ νόμος πολλὰ περιέχων, lex multa continens.
pag. 30 ἀλλὰ ταύτην τὴν προσθήκην οὐκ ἄυτος ὁ Ιοῦλιος Μισκέλας εξεῦρεχογα. Sed hanc adjectionem non ipse Julius Miscella adinvenit.
ὁ γὰρ καλούμενος Γούλιος Μισκέλας, etc. quæ enim vocatur Julia Miscella, lex antiqua et vetusta, procreationis liberorum studium proponens, mulieribus permittebat.
νόμος, lex.
νομοθέτης, legis auctor, conditor.
παλαῖος νόμος, ἀρχαῖος, antiqua lex, vetusta.
κατ' ἐπεξήγησιν, per enarrationem.
pag. 35 τὸ πλάτος, interpretatio.
pag. 41 προσφώνησιν, καὶ κολοφῶνας, adlocutionem, et colophonem.
pag. 43 ἔχει δὲ τὸ δένδρον, etc. habet quidem hæc arbor folium simile, ac fere idem cum lauro.
pag. 48 λεπτολογήματα, minutas de rebus tenuissimis disputationes.
pag. 59 τὸ πλάτος, interpretatio.
τὸ πλάτος, interpretatio.
pag. 61 ἐμὸν, meum.
μεταφορικῶς, per metaphoram.
pag. 62 ἐμὸν, meum.
pag. 63 κάνθωνα ὀχούμενον, asino vectum.
κατ' ἔκλειψιν, per eclipsin.
pag. 64 παρωνομασία, adnominatio.
ἐμὸν, meum.
pag. 64 καταφρονητικὸς, qui contemnit.
pag. 65 λογέμπορος, verba captans.
pag. 70 ἐκ παραλλήλου, per voces idem significantes.
pag. 82 μονοπλεύρως, ex una parte dumtaxat.
πλανεῖα κέλευθος, aperta via est, et patens.
μῦθον ἀκέφαλον, sermonem sine capite.
pag. 92 ἐξ ἀντιδιαςολῆς, ad discrimen.
pag. 97 λογόμαχος, verbis pugnans, λογίδιον, verborum, λογοθήρας, eos qui verba venantur.
pag. 107 κατὰ τὸ ἔθος, etc. secundum regionis consuetudinem fit locatio, nisi contrarium quid videbitur; potest enim quisque et contrarium pacisci, secundum regionis morem, sed ipsi soli nec alteri præjudicium affert.
pag. 109 ὅτε περὶ ἀπάτης, etc. cum de dolo quæstio est, non admodum animadvertimus quid actor habuerit, verum quid per adversarium habere potuerit.
pag. 111 βασιλικῶν, Basilicon.
pag. 112 ἀδιάφορον, simile, non distans.
pag. 130. λεπτολογήματα, minutas de rebus tenuibus disputationes.
pag. 148 ἀπὸ κοινοῦ, ut vulgo.
ἀδιαφορίαν, similitudinem.
pag. 153 τὸν ἡγέμονα, Præsidem. *bis ead. pag.*
ἔπαρχον, Rectorem.
pag. 156 ἐπίτροπον, Procuratorem Cæsaris.
καὶ τοὺς ἐπιτρόποις, et Cæsaris procuratores.

pag. 157 ἡγεμὼν, Rector.
τῇ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσία, potestate super omnes.
pag. 159 μεταφορικῶς, per metaphoram.
pag. 165 ἄφυκτος, quæ effugi nequit.
pag. 175 βασιλιῶν, Basilicon.
pag. 185 ἀσυλλόγιςον, rationis expers.
ἄζυγοι, singulares, diversi.
pag. 189 βορβορῷ, luto aquam splendentem conspurcans.
pag. 192 ὁ πηλὸς, etc. cœnum enim nisi vapulet, tegula non conficitur.
pag. 197 οὐκ ἐκπίπτουσι τῆς πολιτείας, non amittunt civitatem.
pag. 203 ὀνοματοθήρας, nomina captans.
pag. 213 ἀμφιβολ'άν, ambiguitatem.
pag. 217 ἰδοῦ ἐνταῦθα εἰ καὶ εἰς ἁπλοῦν, etc. ecce hic etsi in simplum agat, pœnæ tamen petitionem habet; servo enim occiso, qui cædis tempore quinquaginta æstimaretur, damnatur in centum, cum tanti fuerit quo tempore erat integer.
ὑπ' ὀργῆς τὴν χελύνην ἐσθίων, ob iram labia mordicus lacerans.
pag. 222 ἴου τοῦ ἀκανθῶνος, heu senticetum.
χρυσῷ καταπάττων, auro nos conspergere non nosti.
pag. 229 ἀπάτωρ, sine patre. παιδευτὴς, præceptor.
pag. 230 ολιγοχρόνιος, μακροχρόνεος, juvenis, longævus.
pag. 231 μακραίωνας, longævos.
πόςουμον, posthumum.
pag. 232 τοὺς γὰρ ὕςερον, etc. eos enim, qui post patrum mortem nascuntur, sic Romani nominant.
pag. 236 λογοδαίδαλος, sophista.
pag. 237 αὐτός ἔφη, ipse dixit.
pag. 259 πρῶτα, priora.
pag. 262 δικαςήρια, δίκας, judicia, actiones.
pag. 272 λογέμπορος,, verba vendens.
pag. 293 εἰδώλων φαντασία, imaginum species.
pag. 299 ῥαδιουργίαν, facilitatem.
pag. 303 συναλλάσσοντες, contrahentes.
pag. 304 μετεωροφενακισμὸς, impostura argutis quæstionibus obruta.
pag. 305 τὸ περισσότερον τῆς ἡμίσεως. *bis ead. pag.* quod supra dimidium est.
τὴν ἀναπλήρωσιν τοῦ τιμήματος, quod pretium implet, quod pretio deest.
τὸ περισσοτερον τοῦ τημήματος, quod supra pretium est.
περισσοτερον τῆς ἡμίσεος; quod supra dimidium est.
περισσότερον τοῦ τιμήματος, quod supra pretium est, et quod pretio deest.
pag. 306 περισσότερον τοῦ τιμήματος, quod supra pretium est, et quod pretio deest.
τιμήματος, pretii.
pag. 307 περισσότερον. περισσὸν. *bis ead. pag.* quod excedit.
pag. 310 ςοίχημα. ςοιχέω. ςοιχηθὲν, operis propositum, delineo, forma delineatum.
σύμφωνον. συμβόλαιον, conventio, contractus.
αἱ εἰκόνες, καὶ, etc. imagines, et somniorum species, quæ parvum, magnumque temporis excursum habent.
ςοιχέω, efformo.
pag. 312 ςοιχημα. ςοιχηθὲν, ςοιχεῖν, operis forma, efformare.
οἷον ἐπὶ ταῖς, etc. quale in venditionibus, et emptionibus est hoc, lege, et in operum formis.
pag. 313 τό σύμφωνον. τὸ ςοιχηθὲν, conventionem, operis forma.
ἐπαρχικὰ, edicta Provincialia.
φεῦ φεῦ τῆς τερατολογίας, heu heu monstrum.
pag. 314 ἐκλογὴ, selectio.
σύνοψιν οἰκειότητος, synopsin familiaritatis, mutuorum præceptorum.
εἰς ὀλίγα, ad pauca capita synopsis causa totum colligentes.
pag. 315 ςοιχηθὲν. ςοιχεῖν. operis forma, efformare.
προθεωρία τῶν νόμων, legum præludium.
τὰ ῥωμαϊκὰ, urbica edicta, et provincialia.
pag. 320 ἀκούσια συναλλάγματα, obligationes nobis invitis natas.
pag. 324 ὀνοματοθήρος, vocum venator.
pag. 332 ἀμέσως, sine medio.
pag. 339 ἐξήγησιν, παραλληλισμὸν, expositionem, ejusdem vocis repetitionem.
pag. 340 κάνθων, asinus ad molendum aptus.
pag. 357 ὡς συνομολογασαντες τὸ ἁμαρτημα, ut de crimine confessi.
pag. 359 φανεροὶ, manifesti. μᾶλλον, magis, ἔλλειψις, ellipsis.
ἐμφατικῶς, maxima cum significatione.

pag. 365 ἐμφατικῶς, maxima cum significatione.
παρεργῶς, perfunctorie.
pag. 381 αὐτὸς ἔφη, ipse dixit.
pag. 382 οἱ ἀπατήσαντες, etc. qui dolo fecerunt, si fuerint decepti, non possunt juste in eos agere, a quibus decepti fuerunt.
pag. 384 ἀποφατικὰ, negantia.
pag. 400 εἴτε δικαίως, sive juste, sive injuste quis ædificet, prohibere ipsum licet, ceterum is cui nunciatum est, remissionem petet ad injustam prohibitionem auferendam.
pag. 414 ὀνομάκλυτον, celebrem.
pag. 422 ἀντίφονον, πρόφωνον, contra sonans, præsonans.
pag. 440 ἐνέχεται ὁ ἐλευτερωθεὶς, tenetur manumissus doli actione, nisi emptor doli conscius fuerit: nam si fuit conscius, is actione tenetur ex empto vendito.
ἄκυρος ἐςὶν, irrita est emptio, si in venditione ipsa dolus adfuit.
κἂν δὲ, at si minor sit emptor, non rescinditur, non restituitur.
pag. 443 ἕλικτα, involuta, nihilque sanum.
pag. 463 ἀεὶ ἀπειρήτων, semper imperitorum hominum mens pervicax, nec volunt ex rebus vel certis persuaderi.
pag. 465 κατὰ τὸ ἐνδεχόμενον, quoad potest fieri.
pag. 478 ἐάν ἀλλότριον, si aliena res legata sit, cujus possessionem non habeo, nec ipsam possidere possum.
pag. 492 ὥςε καὶ, ut et antiquioribus creditoribus præferantur, et potiorem ordinem ipsæ habeant, etiam si tempore vincantur.
pag. 499 ὀνοματοθῆρες, verborum captatores.
pag. 505 ὦ ἔτι, qui adhuc prava asina veheris.
pag. 510 ἀντιλογία, ἀντιδιαςολὴ, contrarietas, discrimen.
pag. 531 καὶ τῶν, et tua disciplina plenus.
καὶ μάλα, et admodum juste.
pag. 532 λογοδοιδαλίαν, verborum futilem copiam.
pag. 536 ἀσυνδέτως, disjunctim. *bis ead. pag.*
pag. 539 τὸ ἀσύνδετον, quod dissolutum est, ac divisum, obscurum totum est; obscurum enim cujusque membri initium ob dissolutionem, cujusmodi Heracliti opera; obscura quippe ea reddit nimia dissolutio.

ἕωλος, inanis, et frigidus sermo, ἀσύνδετον, dissolutionem, *bis ead. pag.*
κῶλα, membra.
pag. 548 μελλόπαις, pubertati proximus, qui ab annis decem gradum facit ad adolescentiam.
pag. 553 παρέργως, perfunctorie.
pag. 560 ἐπὶ διαθήκῃ, cum testamento.
pag. 561 ἀπό κοινοῦ, ut vulgo.
pag. 565 ἑλκείστω, trahatur et ad hæc constitutionis sententia.
ὥσπερ, quemadmodum si nullus supersit filius.
pag. 578 διὰ σημείων, per notas.
pag. 583 ἡμέρα τρίτη τῶν νέων καλανδῶν, tertia die novarum Calendarum.
pag. 603 Γουςινιανὸς ἐν τοῖς *etc.* Justinianus in Imperatoriis edictis Francicus, et Alamanicus, nec non Gepaidicus, et Longobardicus dicitur, ex his gentibus omnibus in servitutem redactis.
pag. 604 σύςασις, confirmatio.
προοίμιον, procœmium.
χιασμὸς κατὰ, chiasmus juxta formam literæ X.
pag. 605 ψευδεπιγραφίαν, falsam inscriptionem.
ἀντικένσαρ, ὁ τοὺς νόμους μεμαθηκὼς, antecessor qui jura didicit.
pag. 606 ὁ μιθιος, mercenarius. *et pag. seq.*
pag. 610 ἕξις γηννητικὴ *etc.* habitus productor (cogitationum) rationum suarum.
ἕξις δεκτικὴ *etc.* habitus capax rationum, (cogitationum) quæ extrinsecus veniunt.
δίκαιος δὲ *etc.* justus autem est, non qui justa facere potest; nam et qui injustus, justa quæ sunt potest facere; sed justus est, qui vult; vult autem, qui habitu, quem diximus, præditus est.
καὶ ἔςω *etc.* eritque justitia, habitus, per quem volumus quæ justa sunt.
οἱ μὴν *etc.* Stoici quidem dixerunt, Sapientiam esse divinarum, atque humanarum rerum scientiam.
pag. 611 ὑξ ἀντιδιαςολῆς, ad discrimen.
pag. 614 τῶν νόμων, legum aliæ quidem scriptæ sunt, aliæ non scriptæ.
pag. 616 ἐν τῷ θείῳ *etc.* in numine, et natura constituta est.
φιλέτρον *etc.* amorem in corde Deus posuit.

τόσσόν 'ρα φύσις, Tanto videlicet natura fortior (est) aliis (rebus).
ἐνδιάθετον, internum.
ἐνδιάθετος, interna.
προφορικὸς, quæ extra est.
Εἰ μὲν' *etc.* sane num rationis nihil animantibus insit, quæ irrationalia dicuntur incertum est; etsi enim rationis fortasse expertia sint, quam vocalem, et extrinsecam vocant, tamen ratione, quæ animæ dicitur esse, et interna, prædita omnia sunt, alia quidem magis, alia minus.
pag. 617 λόγος προπορικος, ratio, quæ extrinsecus est.
λόγον, rationem esse naturæ legem.
ὑπὲρ, supra nomina quidem contractus sunt.
pag. 618 ἀνομοθετικὸν, legibus non statutum.
πυνθάνεται, interrogat.
pag. 619 τὸ κριθὲν', quod judicatum est, legis vim obtinere.
pag. 620 κατεχρήσατο, non proprie, sed per abusionem locutus est.
κατὰ πεῦσιν, per interrogationem, et responsionem.
Λακεδαιμόνιοι *etc.* Lacedæmonii, et Cretenses consuetudine instruebant, non verbis: Athenienses vero, et omnes fere alii Græcorum, quæ quidem facere, quæque minime liceret, per leges jubebant.
pag. 623 ὑξουσία, facultas suo arbitratu agendi.
οὐ γάρ, non enim servitus est secundum reip. statuta vivere.
pag. 624 οὐκ ἔςι *etc.* mater non est filii parens, sed nutrix germinis nuper sati, gignit autem mas, qui init.
κυήσει, conceptione, et gestatione mulier terram imitatur.
pag. 625 τὸ μᾶλλον, magis, et minus.
pag. 650 ἀλλότριον; alienam possessionem.
pag. 657 τήν τε γυναῖκα, uxorem domo expulit, quæ ipsi consobrina erat.
εἶχε δὲ, eam autem Brutus habuit, qui consobrinus ei erat.
pag. 662 ἀνήκεςον inexpiabile.
pag. 668 φυσικὸς, naturalis. qui ex meretrice alicui natus, cui opponitur legitimus.
pag. 669 ἀκροτάτη ἥβη, summa pubertas.
ἀνδρόπαις *etc.* qui ad virilem ætatem tendit, ei prodit lanugo parumper per genas, matura ætate frequens pilus exoritur.
μόνῳ, sub solius masculi potestate filius positus est.
pag. 674 τοῦ προχείρου, manualis.
περὶ ἀδελφοποιίας, de adoptione.
pag. 679 ἐςὶν, est in quarta tabula duodecim, quas in foro proposuerunt.
pag. 680 ἀπὸ κοινοῦ, a communi.
pag. 688 ἄχρι, usque ad præfinitum tempus a patre.
pag. 692 τῆς τῶν *etc.* tutorum electionem prætermittens.
οὐ πάντως, non omnino.
pag. 695 θετικῶς, positive, *bis ead. pag.*
συγκριτικῶς, comparative.
pag. 705 L. οὐ μόνον, L. non solum.
§. ἐὰν ἀπελεύθερος, §. si libertus.
pag. 709 ςρατηγοὶ, prætores,
ὑπόςασις, substantia.
pag. 722 περὶ τῆς κουρατιῶνος, de curatione.
περὶ ζώων *etc.* de historia animalium, citius feminæ maribus et pubertatem, et robur adsecuntur, et senectutem.
ἡ ἀκμὴ, vigor in feminis ex ratione feminei sexus citius floret.
pag. 724 βοηθὸς, adjutor.
Αἰούτωρ, adjutor apud Romanos boethos.
pag. 754 ὁ ἔχων, sexdecim liberos habens, omnibus muneribus excusatur.
L. ἐὰν δύο, L. si duo.
καὶ πεντεκαίδεκα *etc.* et quindecim senatores in consiliis semestribus adhibebat, idque cum dijudicabat, sortitos inter ipsos.
pag. 755 παῖδα *etc.* filium orphanum relinquens, fratrem scribit ei tutorem, et bonorum illi relinquit curam.
§. ἀφίενται, remittuntur.
pag. 757 ἐπ' ἠιόνεσσι, in littoribus funes navis ligarunt.
pag. 761 ἔκ τινος, casu aliquo.
νόμος ἐν πᾶσιν *etc.* lex apud omnes homines perpetuo observatur, ut cum civitas aliqua occupetur, occupantium et personæ, et earum bona fiant.
πάχουσι *etc.* maximis quidem fluminibus id contingit, quando ex aggestione, partem aliquam terræ non

contemnendam afferunt, tunc quidem in partes deorsum vergentes fluunt, veluti priorem ipsorum alveum mutatura, et antiquum cursum derelictura humidi, et aquarum expertem, quem autem in præsentia tenent, fluentis multis implent.

pag. 762 σκολιώτατον, inter omnia flumina maxime confragosum, et spissas flexuras faciens.

ὁ μαίονδρος *etc.* Mæander ideo tortuosus, quod multas varietates, et flexuras accipit alveus, et humi multum deorsum agens, aliis partibus addit.

pag. 767 αἱ συκαίσοι, ficus tuæ in meum agellum radices egerunt.

τὸ δημιουργικὸν, quod operum nostra causa comparatur.

ἥτις μέν ἐςιν *etc.* quæ quidem sit essentia naturæ nos conformantis, et gubernantis non audens aperire: quod autem operum nostra causa comparatur, ut mos omnium hominum est, naturam nominarunt.

pag. 770 ἤτοι, sive.

διασαφητικὸν, ad explanandum positum.

pag. 772 καμηλιάρχιον, locus in quo pretiosa supellex conditur.

κειμηλιαρχῷ, loco in quo, etc.

κειμηλίαρχος, qui curam hujus supellectilis habet, thesaurarius.

pag. 799 θρεμμάτων, pecorum, puta ovium.

πολλὴ, magnus ovium fructus est, e lana, e lacte, ex fœtibus.

pag. 811 γεωγραφικῶν, librorum de geographia.

πληρεςάτην, plenissimam detentionem.

pag. 817 Πείραι οὐ γὰρ τ' ἴδμεν, *etc.*

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterunt, et opes vexare paternas,
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere:
Sin ego justa istos meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.

pag. 826 τὸ μηδαμῶς, verbum medamws, non omnino.

pag. 844 διαθεσθαι, disponere in acie (procinctu) belli sine scripto.

pag. 845 ὅταν, cum ad bellum vocentur.

pag. 846 μαρτυρηθῆναι, testari.

ἀναγκάζηται, adigatur.

pag. 849 ἐν ταῖς, *etc.* in his, quæ ad judicium pertinent, *bis ead. pag.*

pag. 874 πολέων, urbibus nulla melior.

ἔνοχον, reum adulterii.

κατηγορούμενον, accusatum.

pag. 876 ἐπὶ ξένης, in extero solo.

pag. 888 περὶ οὗ, de quo aliud non est sentiendum, nisi quod prius diversa sensit.

pag. 902 μονοβιβλον, librum singularem.

pag. 904 αναλόγως, pro ratione.

pag. 908 τέταρτον, quadrantem.

τὸ τρίτον, ἢ ἥμισυ, trientem, vel dimidium.

pag. 915 ἀυτοκληρονόμους, proprios hæredes.

pag. 929 οὐδὲ γὰρ *etc.* neque enim ut fideicommissa lædit proprii opinio, sic et fideicommissariæ libertati nocet cogitasse suum servum esse, qui erat alienus.

pag. 935 τὰ ὀνόματα *etc.* nomen Romanis olim unum erat, ut homini cuilibet: dein fuerunt, duo; ac decurrente non longo tempore, et tertium cœpit quibusdam adgnomentum ex periculo, vel virtute addi.

pag. 956 παρὰ, præter legem relinquere.

pag. 958 εἰ μέντοι, etc. siquidem nominatim expenderit.

pag. 965 ἐνορκῶ, ad jusjurandum voco.

pag. 973 τὰ ἐν διαθήκαις, quæ in testamentis.

pag. 974 τὰ ἐν πίςει, quæ in fide relinquuntur ab eo, qui decessurus est.

ἀμέσως, immediate.

pag. 988 συνδεσμος, colligatio.

εἰ'τεκνοί, liberis carentes.

pag. 990 ἀντίθετον, contra positum.

pag. 995 περὶ τῶν νοθων, de nothis.

pag. 997 θεσπίζομεν οἵ τίς, *etc.* sancimus si quis uxorem non habens legitimam, aut filios legitimos, ad ancillam etc.

ἢ παῖδας, vel filios legitimos.

pag. 998 περὶ τῶν νόθων de spuriis. *bis ead. pag.*

pag. 1000 οὐσιωδης, essentialis.

pag. 1001 μικρὸν γαρ, *etc.* parum enim, aut nihil differre a concubina.
διασημοτάτους, præclarissimos.
ϛρατηγους, duumviros.
λαμπροτάτους, celeberrimos.
pag. 1002 καὶ ἀδελφοπαίδων, et ex fratribus natorum.
οἱ ἀδελφοπαῖδες, fratrum filii.
ἀλλὰ καὶ, *etc.* sed et fratrum filii partem eorum patris consecuntur.
ὁμοιῶς δὲ, *etc.* et pariter fratrum filii.
περὶ κληρονόμων, de hæredibus.
pag. 1015 καὶ ἀδελφοπαίδων, et fratrum filiorum.
ἢ ἀδελφόπαιδες, vel fratrum filii.
ἀλλά καὶ, sed et filii fratrum partem patris sui accipiunt.
ὁμοίως, similiter, et fratrum filii.
pag. 1029 ἀντίϛροφον, oppositum (seu inversum.)
pag. 1039 πρὸς διαϛολὴν, ad discrimen.
pag. 1041 θεῖος, thius.
θεία, thia.
pag. 1045 μείζονες, majores consobrini.
pag. 1046 ὀφθαλμοι, oculi auribus sunt diligentiores testes.
ὦτα, aures fide minus dignæ oculis sunt.
pag. 1050 εἴτε ἐκ, sive ex diversis (parentibus.)
ἀπὸ θηλυγονείας, ex feminina stirpe.
pag. 1056 διὰ τὸ, quod omnibus sit apertum.
κεντηνάριον, centenarium, nummorum quantitas.
ξηνίει, intelligit minus, quam in centum, centenarium.
pag. 1069 ἔμφασιν, indicium.
pag. 1074 θετικοῖς, positivis.
pag. 1100 ἄδηλον, quod futurum est, omnibus hominibus absconditum.
pag. 1105 καὶ τῶν ἐπερωτήσεων, et stipulationum.
ἀλληλεγγύως, invicem fidejubentes.
pag. 1138 οὐσία res, patrimonium.
τηέμῆ, fide mea jubeo, ajo, volo.
φημί, dico. λέγω, ajo.
πίϛει κελευέ, fide jube: mea fide jubeo.
pag. 1140 τί μή, quidni?
pag. 1146 μονόπλευραι, unius lateris, quæ ex una parte duntaxat obligant.
pag. 1148 Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο, *etc.*

Hinc sibi certatim gentes de more comati
Vina parant Graji ære dato, fulgenteque ferro,
Tergoribusque bubus, sed et ipsis manicipiisque.

pag. 1158 ἐμφυτευτικὸν, ἐμβατευτικὸν, superficiarium.
pag. 1159 ἐμφυτευτικὸν, superficiarium.
παροικία, colonarium.
pag. 1160 ἐμφυτευτής, emphyteuta, *pl. ead. pag.*
παροικὸς, qui prope habitat, inquilinus, *pluries ead. pag.*
προάϛεια, suburbia, *plur. ead. pag.*
ἐμφυτεύσεως, emphyteuseos.
ἐμπονήματα, meliorationes.
ἐμφυτεύσεις, emphyteuses.
ἐμφυτεύσις, emphyteusis.
pag. 1161 προάϛειον, suburbium.
ἐμφυτευτικὸν, superficiarium.
τοῖς ἐμπονήμασι, meliorationibus.
προτιμήσεως, prælectionis.
pag. 1165 κοινοπραξίαν, communem servitutem.
pag. 1166 ὁμοίως, convenienter sibi ipsi.
pag. 1172 τὸ ἀκριβὲς, summum jus.
τὸ φύσει δικαιον, natura justum.
pag. 1183 ἔχεις, habes accepto denaria tot? accepto habeo.
pag. 1188 ἀνοβατευτως, sine novatione.
pag. 1194 ἀπὸ τοῦ φέρειν, a ferendo fures.
ἐπ' αὐτοφ. in ipso scelere.
pag. 1198 ὡς ἐνταῦθα, ut ibi in ipsa re deprehensus.
περὶ τοῦ, de adultero in ipso scelere deprehenso.
ἑαλωκότας, deprehensos in ipsa re speculatores.
pag. 1199 κακουργίαν, improbitatem.
pag. 1200 ἐρύθρῳ, rubro panno boum armenta turbavit.
φυλαττονται *etc.* cavent a tauris observari purpureas vestes habentes: elephantis albas tunicas: concitantur enim ab his coloribus animalia hæc, et sæviunt.
pag. 1201 περὶ κλοπῆς, de furto, περὶ ὑφαιρέσεως, de rebus ablatis.
pag. 1208 σημείωσαι, nota, utilem esse annum actioni vi bonorum.
pag. 1211 Λήεις τονγε σύεσσι, etc.

Sectantem videas, qui erant per pascua, porcos.
Ad coracis saxum juxta fontemque Arethusam.

pag. 1222 ὕβρις ἐςὶ, contumelia est nocere, et tristari, propterea quod pudore afficitur, qui ea patitur.
ἀδίκημα ἀπὸ τῆς ἀδικίας, culpa ab injustitia.
δικαιοπράγημα ἀπὸ τοῦ δικαιώματος, justa actio, juris actio a jure, a justitia.
pag. 1224 ἄατος ὕβρις, valde noxia injuria.
pag. 1229 οὐκ ἄδικος, non injustum judicium est, sed injusto par.
pag. 1258 λαμβανομεν, accipimus.
σολοικοφανὲς, oratio, quæ solœcismus videtur.
pag. 1281 ὀρφανοτρόφια, *etc.* loca in quibus Orphani, hospites, pauperes, valetudinarii pueri, senes nutriuntur, recipiantur, exercitationis loca, monasteria, sacraria.
pag. 1316 ἐπεὶ *etc.* quoniam lex impedimento fuit, omnes quidem lites in tricennalem præscriptionem agens, quasdam vero paucas, et hypothecarias omnes XL. annorum cursu excludens.
pag. 1317 ζητεῖν, petere, ζῆν, vivere.
pag. 1323 ἀπὸ κοινοῦ, vulgo.
pag. 1328 ἀλλ' εἰ μὴ, sed nisi bonis cessit.
pag. 1332 καλῶς οὖν *etc.* recte igitur fere in hoc themate additur, non enim eodem pacto alicujus rei possessionem possumus acquirere, ac eandem amittimus.
pag. 1335 εἰς τὸ τετραπλοῖν, in quadruplum.
εἰς τὸ τριπλοῦν, in triplum.
ὑξ αντιδιαςολῆς, ad discrimen.
pag. 1336 τὰ δαπαν, sumptus, et damna.
pag. 1340 ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, a voce procul. *et pag. seq.*
βέλος, telum, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι, a jacendo.
καὶ τὰ βέλη, et tela simul ferebantur, lanceæ, jacula, fundæ, et lapides multi.
pag. 1345 σικάριοι, Sicarii latronum genus, sicas autem retortos gladios Romani vocant.

FINIS

PARTIS SECUNDÆ

ATQUE

TOMI SECUNDI

INDEX CAPITUM
CONTROVERSIARIUM
JOANNIS ROBERTI,
ET
JACOBI CUJACII

LIBRO I.

L I B. II.

LIB. III.

INDEX

CAPITUM ET PARAGRAPHORUM

INSTITUTIONUM D. N. JUSTINIANI

A JAC. CUJACIO EXPOSITARUM.

LIBER I.

LIBER II.

LIBER IV.